وقف
الجانب المالي من الحقوق الذهنية
(حقوق الملكية الفكرية)

بحث مقدم من

أ.د/ عطية عبد الحليم صقر

أستاذ العلوم المالية والاقتصادية
بكلية الشريعة
جامعتي الأزهر (بالقاهرة) وأم القرى(بمكة المكرمة)

إلى المؤتمر الثاني للأوقاف
المستهدف عقده بمشيئة الله تعالى ١٣- ١٥ شوال ١٤٢٧هـ
في رحاب جامعة أم القرى
مكة المكرمة

ملخص البحث

يعالج البحث الماثل موضوع وقف الجانب المالي من الحقوق الذهنية والتـي اصـطلح مؤخراً على تسميتها بحقوق الملكية الفكرية ، في ثلاثة مباحث .

* المبحث الأول : وقد انتهينا فيه إلى تعريف الحقوق الذهنية بأنها الحقوق التي تـرد علـى الأشياء غير المادية ، وتنصب على نتاج الذهن وابتكاره، وأنها تعني في جانبها المالي : الحق في الانتفاع بثمار العقل ونتاجه ، وأن لها اطلاقات قانونية متعددة ومترادفة منهـا : الحقـوق الأدبية والمعنوية والفكرية والملكية الأدبية والعلمية والصناعية .

ثم انتقلنا إلى بيان الجدل القانوني حول طبيعة الحقوق الذهنية ، حيث أوردنا فيه اتجاهين رئيسين:

(أولهما) ويرى أن حق المؤلف من أقدس حقوق الملكية لتجسد شخصية المؤلف فيه وأنه أولى كثيراً بالحماية من الملكية المادية وقد تتبعنا تطور هذا الاتجاه والذي انتهت به الاتفاقات الدولية إلى مضاهاته بالاستثمار

(والثاني) ينكر على المؤلف والمخترع أن يكون لهما حق ملكية على نتاج فكرهمـا بـالمعنى الحقيقي للملكية، وإن كان هذا الاتجاه يسبغ على الحق الذهني الحماية الكافية التي تتيح للمؤلف والمخترع الحصول على الجزاء المالي .

كما انتهينا إلى وجود معيارين للتفرقة بين طبيعة الملكيـة وطبيعـة النتـاج الفكـري بمقتضيات ألا يكون حق المؤلف أو المخترع حقاً مؤبداً كما هو الشأن في الملكية المادية وأنـه يلزم تبعاً لذلك أن يكون حق المؤلف والمخترع حق امتياز احتكاري لاستثمار موقوت وقد نقلنا رأي الدكتور عبد الرزاق السنهوري في تكييف طبيعة الحق الذهني والذي انتهى فيه إلـى أنـه ليس ملكية بل هو حق عيني أصلي يستقل عن حق الملكية بمقوماته الخاصة من حيث كونه يقع على شيء غير مادي .

ثم انتقلنا إلى بيان موقف فقهاء الشريعة الإسلامية المحدثين من الجدل القانوني الخـاص بتكييف طبيعة الحقوق الذهنية، وأوردنا في هذا الخصوص رأي الشيخ على الخفيف والـدكتور عبد السلام العبادي والشيخ الدكتور صالح بن حميد، وانتهينا إلى أن هـذه الآراء تتفـق علـى اعتبار الحقوق الذهنية فرعاً خاصاً من الملكية من حيث كونها ما لا يباح الانتفاع بـه شـرعاً، ويقوم الاختصاص به لمالكه، وأنه يلزم التفرقة بين كون الاجتهاد ملكـة راسـخة فـي نفـس المجتهد، وبين كونه صورة حسية عينية تجسدت فيها الصور الفكرية الذهنيـة، وتولّـد عنهـا

مصنف علمي أو ابتكار واختراع، حيث يتقرر للمجتهد في الصورة الأخيرة حق ذو قيمة مالية على نتاجه العلمي والذهني .

ثم تعرضنا لجانبي الحقوق الذهنية وهما الحق المالي والحق الأدبي، حيث أوردنا نظريتين تتنازعان فكرة اتحادها أو استقلالهما ، وهما: نظرية الازدواج، ونظرية وحدة حق المؤلف وقد عرفنا بالنظريتين وأسسنا لهما

ثم أوضحنا مدة دوام الحق المالي للمؤلف ونطاقه وأوردنا ثلاث طرق لاستغلال المؤلف لمصنفه مالياً، وكذا طريقين لتقدير المقابل المالي لحق المؤلف حال حياته

ثم انتقلنا إلى بيان الحق المالي للمؤلف بعد موته والذي ينتقل إلى الورثة بالميراث وتمتعه بالحماية القانونية لمدد محددة، تبعاً لنوع المصنّف ، ومدى امكانية الوصية به كمدخل ولقياس وقفه على جواز هبته الوصية به .

كما بحثنا موقف الشريعة الإسلامية من الاعتراف بالجانب المالي من الحقوق الذهنية حيث تعرضنا لموقف أئمة الفقه الإسلامي من قضايا تعلم العلم وتعليمه للناس وكتمانه لأجل أكل الدنيا بالعلم وأوردنا في ذلك عدداً من النصوص القرآنية والنبوية، كما أوردنا عدة نصوص يستأنس بها في إثبات اعتراف المشرع الإسلامي بالجانب المالي من الحقوق الذهنية .

* أما المبحث الثاني من هذا البحث فقد عالجنا فيه إجمالاً ثم تفصيلاً التقسيمين الرئيسيين للحقوق الذهنية ، وهما حق المؤلف وحق المخترع وما يجاورهما ، وقد ذكرنا أن حق المؤلف أو ما اصطلح على تسميته بالملكية الأدبية والفنية يشتمل على ستة مصنفات، أما حق المخترع أو ما اصطلح على تسميته بالملكية الصناعية فإنه يشتمل على أربعة مصنفات رئيسية.

وقد اقتصرنا في التعريف بهذه المصنفات العشر بأهم ثلاثة منها وهي : حق المخترع أو ما يعرف ببراءات الاختراع، والتصميمات (الرسوم) والنماذج الصناعية، وأخيراً التصميمات التخطيطية (الطبوغرافية) للدوائر المتكاملة .

والذي نريد لفت النظر إليه من بحثنا لهذه التقسيمات هو القول بأن نطاق الوقف في الجانب المالي من الحقوق الذهنية، لا يقتصر فقط على الحق المالي للمؤلف في الكتاب المطبوع، بل يتسع نطاقه ليشمل الحق المالي في المصنفات العشر التي ذكرناها إجمالاً ثم فصلنا بعضها في المبحث الثاني، وهي مجالات لو أقرت صحة الوقف فيها وجوازه لاتسع مجال الوقف ودوره في حياة المجتمع .

* وأما المبحث الثالث فقد عالجنا فيه شرعية وقف الجانب المالي من الحقوق الذهنية (حقوق الملكية الفكرية) وقد بدأناه بالتذكير بأبرز المعلومات التي أوردناها في المبحثين الأول

والثاني، ثم طرحنا سؤالا مهماً هو : إنه إذا كان الجانب المالي جانباً من الحقوق الذهنية وهي بطبيعتها ترد على أشياء غير مادية، فهل يجوز وقف الحقوق المالية المتعلقة بعين منقولة غير مادية هي عبارة عن نتاج الفكر وابتكاره؟ وفي الإجابة على هذا السؤال أوردنا طائفـة مـن أقوال العلماء القدامى والمحدثين مع التعليق عليها، ومن أبرزها :

١- قول الشيخ محمد أبو زهرة : " إذا كان الحق متعلقاً بعين ، فإنه يتبع هذه العين فإن كانـت العين يصح وقفها ، فإنه يجوز وقف الحق تبعاً لها "

٢- حديث الفقهاء عن مالية وتقوم المال الموقوف وتعليلهم لذلك .

٣- اختلاف الفقهاء في وقف المنقول وسبب هذا الخلاف .

٤- قول الشيخ مصطفى أحمد الزرقا : إن تفاصيل أحكام الوقف المقررة في الفقـه الإسـلامي اجتهادية قياسية للرأي فيها مجال .

٥- قول الشيخ الدسوقي في حاشيته: المعتقد عندنا صحة وقف كل منقول .

٦- قول الشيخ الرملي في نهاية المحتاج : ويصح وقف عقار بالإجماع، ومنقول للخبر الصحيح فيه .

٧- قول السرخسي في المبسوط : في وقف المنقول مقصوداً، خلاف بين أبي يوسف ومحمـد والجواب الصحيح فيه أن ما جرى العرف بين الناس بالوقف فيه من المنقولات يجوز

وبعد أن علقّنا على هذه الطائفة وغيرها من أقوال العلماء انتهينا في الإجابة على السؤال الذي طرحناه إلى وجود اتجاهين فقهيين يخرجان على أصلين ثابتين لمذهبي الحنفية وجمهـور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة وهما :

(الاتجاه الأول) وهو ما ذهب إليه الحنفية ويرى عدم جواز وقف الجانب المالي مـن الحقـوق الذهنية، ويخرج هذا الاتجاه على أصل مذهب الحنفية في :

١- إن المنافع والحقوق لا تعد أموالاً ، لأن المال هو ما يمكن حيازته واحرازه .

٢- عدم تعارف الناس في السابق على وقف الجانب المالي من الحقوق الذهنية

(الاتجـاه الثـاني) ويمثله جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة، وقد استنبطنا من أقوالهم في معاني الملك، والمال ، والحق، ووقف المنقول، القول بجواز وقف الجانب المالي من الحقـوق الذهنية ، ويتخرج هذا الاستنباط على أصل هذه المذاهب في:

١- إن محل الحق الذهني (نتاج الذهن وابتكاراته) داخل في مسمى المال ويـصلح أن يكـون محلاً للملكية وذلك لما له من قيمة مالية بين الناس ومن إباحة الانتفاع به شـرعاً ، وقيـام الاختصاص فيه(من حيث اختصاص صاحبه واستئثاره به)

٢- إن جمهور الفقهاء لم يشترطوا في المال أن يكون مادة يمكن حيازتها حيازة حسية، وإنما اكتفوا بأن يكون في إمكان صاحبه التسلّط عليه ومنعه عن غيره ولو بحيازة مصدره، ولذا كانت المنافع عندهم أموالاً لأنها تمنع بحيازة مصادرها.

٣- إنه حق استقر العرف المعاصر على التعامل فيه وأصبح ذا قيمة مالية .

٤- أن الحقوق الذهنية أصبحت تحظى بالحماية القانونية المحلية والدولية وتقبل التمليك والتملك والمعاوضة والتنازل والإسقاط .

٥- إن هناك من نصوص السنة النبوية ما تقر لصاحب الحق الذهني بالانتفاع بثمار نتاج عقله وتفكيره .

٦- استقرار العرف في زماننا على جريان التعامل بين المؤلفين والناشرين على الحق المالي للمؤلف والمخترع .

٧- ولئن كان الحق المالي للمؤلف يرد على منقول ، وكان فقهاء الحنفية يمنعون وقف المنقول لعدم التأبيد فيه، ولئن كانوا يمنعون وقف مالم يتعارف الناس على وقفه من قبل فإن جمهور الفقهاء يجيزون وقف المنقول ويقولون بأن التأبيد يكون في كل عين بما يناسبها ، فضلاً عن أن عدم تعارف الناس على وقف الحق المالي للمؤلف والمخترع لا ينهض بمفرده أن يكون دليلاً على المنع .

والله تعالى أعلى وأعلم

مقدمـــــة

يعالج البحث الماثل موضوع وقف الجانب المالي من الحقوق الذهنية بقسميها(حقوق الملكية الأدبية والفنية، وحقوق الملكية الصناعية) أو ما اصطلح على تسميته مؤخراً بحقوق الملكية الفكرية .

ويختلف هذا الموضوع في طرحه ومعالجاته، عن وقف المصحف وكتب العلم من حيث:

١- إن وقف المصحف وكتب العلم لا يتيح للمستفيد إلا حق الانتفاع، وذلك من حيث إنه وقف لمنافع العين الموقوفة، كما لا يتيح للجهة الموقوف عليها إلا ملكية العدد الموقوف من المصحف وكتب العلم، وذلك لورود الوقف على أعيان معينة .

أما الجانب المالي من الحقوق الذهنية، فإنه وبالنظر إلى كون الحق المالي للمؤلف أو المخترع، حق عيني أصلي قابل للتملك والتمليك والمعاوضة والتنازل والاسقاط، ووارد على نتاج عقل الواقف وابتكاراته، بما يخوله له من سلطات استعماله واستغلاله والتصرف فيه، يعد أوسع نطاقاً من وقف المصحف وكتب العلم من حيث إنه :

(أ) ينتقل بالوقف إلى الجهة الموقوف عليها، مشبعاً بما كان يخوله للواقف من سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، حيث يكون لها الحق في نشره لأي عدد من النسخ أو المرات(الطبعات) إن كان مصنفاً أدبياً، أو استغلاله بالمشاركة إن كان براءة اختراع أو حقاً مجاوراً لها، حيث تحل الجهة الموقوف عليها محل صاحب الحق المالي(الواقف) في جميع سلطاته على المؤَلَّف ما عدا حقه الأدبي عليه .

(ب) إن وقف الجانب المالي من الحق الذهني قد يتيح للمستفيد/المستحق، ملكية النسخة التي بيده من المصنف العلمي، بحسب شرط الواقف.

٢- وهناك وجه ثان للتفرقة بين وقف المصحف وكتب العلم ووقف الجانب المالي من الحقوق الذهنية، يتمثل في أن الوقف في النوع الأول يرد على العين الموقوفة ويتأقت ببقائها صالحة للاستعمال، بينما يرد في النوع الثاني على شيء غير مادي هو نتاج ذهن الواقف وابتكاراته وحقه في الحصول على ثمرة هذا النتاج، ويتأقت بحياة الواقف، وبمدة أخرى يحددها القانون بعد وفاته .

ونحن لا نتوقع أن يكون فقهاؤنا السابقون قد بحثوا في هذا الموضوع لعدة أسباب منها :

١- أنهم كانوا يتلقون العلم ويعلموه الناس طلباً لوجه ا ، لا طلباً للدنيا .

٢- أنهم كانوا يرون في الاستئثار بالعلم وكتمانه إثما عظيماً.

٣- إن الاستغلال التجاري لمصنفات الملكية الفكرية لم يوجد في عصرهم وتأسيساً على ذلك فإني أرجو من القارئ الكريم ألا يحاسبني على أمرين

(أولهما) عدم الرجوع إلى المصادر أو المراجع الأصلية في الفقه الإسلامي، حيث لم تتطرق لا إلى التأصيل الفقهي للاستغلال التجاري للحقوق الذهنية ولا إلى التكييف الشرعي لطبيعة هذه الحقوق، ولا إلى تصنيفها ولا إلى وقفها، وجلّ ما تعرض له الفقهاء المحدثون في هذا الشأن هو البحث في مالية الحقوق بصفة عامة وهل تقع في دائرة الملكية أو لاتقع .

(ثانيهما) اللجوء إلى الفقه القانوني في تعريف الحقوق الذهنية وبيان طبيعتها وجوانب الحق فيها ونطاق كل جانب ومدة حمايته، والتقسيمات الرئيسة لها حيث لا يوجد تأصيل علمي يمكن الرجوع إليه بشأن هذه الحقوق، إلا في الفقه القانوني.

* ويكتسب موضوع البحث الماثل أهميته الخاصة من عدة وجوه :

١- إن أصحاب الحقوق الذهنية من المؤلفين والمخترعين قد لا يملكون ثروات عقارية لوقفها، ولا يملكون الإ نتاج عقولهم، وابتكاراتهم، واختراعاتهم ، والتي لو أخضعناها للعملية الوقفية لكان لها أثرها البارز في تنمية الأمة ونهضتها .

٢- إن الاستغلال التجاري للمصنفات العلمية، قد أصبح يدر غلالا(ريعا) أضعاف ما تدره أعيان الوقف العقارية والمنقولة الأخرى ، ووقف الحق المالي في هذه المصنفات يحقق المزيد من الريع للجهات الموقوف عليها ويدعم دور الوقف الاقتصادي والاجتماعي .

٣- إن الاستغلال التجاري للحق الذهني، يشكل عبئاً مالياً ضاغطاً على طلاب العلم، وقد يحرمهم من اقتناء المصنفات العلمية التي يحتاجون إليها ووقف الحق المالي لمؤلفي هذه المصنفات، يرفع هذا العبء المالي عن طلاب العلم .

فلهذه الاعتبارات وغيرها يكتسب موضوع البحث أهميته الخاصة في كونه أول محاولة علمية جادة لتجلية أبعاد وجوانب وقف الجانب المالي من الحقوق الذهنية .

* وإذا كنا فيما قرأناه لم نجد مانعاً شرعياً يحول دون صحة وجواز وقف الحق المالي للمؤلف والمخترع، لا من حيث النصوص، ولا من حيث الأصول العلمية للوقف ، ولا من حيث مقاصد الوقف وغاياته وآثاره ونتائجه، وأن الأحكام التفصيلية للوقف في مجموعها اجتهادية قياسية، يتسع فيها مجال الرأي والاجتهاد فإننا لا نلزم الآخرين برأينا ولا ننكر عليهم الخلاف .

* وقد عالجنا موضوع هذا البحث في ثلاثة مباحث رئيسة على النحو التالي:

المبحث الأول: الحقوق الذهنية (الماهية – الطبيعة – الجوانب)

المبحث الثاني: أشكال / تقسيمات الحقوق الذهنية

المبحث الثالث: شرعية وقف الجانب المالي من الحقوق الذهنية

المبحث الأول

الحقوق الذهنية (حقوق الملكية الفكرية)
(الماهية – الطبيعة – الجوانب)

- **ما هية الحقوق الذهنية:**

تعرف الحقوق الذهنية بأنها : الحقوق التي ترد على الأشياء غير المادية، وتنصب على نتاج الذهن وخلقه وابتكاره[١] ، ووفقاً لهذا التعريف فإن الحقوق الذهنية مجرد تصور معنـوي، يقوم في الفكر، مجرداً، غير محسوس، يرد على شيء غير مادي، يدرك بالـذهن لا بـالحس، يسمى بالشيء الذهني.

وقد انتهى البعض من خلال تعريفه للإنتاج الفكري (الذهني) وبيان خصائصه إلـى أن الحق الذهني يعني : الحق في الانتفاع بثمار العقل البشري ونتاجه في المجالات كافة[٢]

- **الإطلاقات القانونية على الحقوق الذهنية :**

لفقهاء القانون المدني والتجاري اطلاقات متعددة على الحقوق الذهنيـة مـن أهمهـا : الحقوق الأدبية، والمعنوية، والفكرية، والملكية الأدبية، والملكية العلمية، والملكيـة الـصناعية، والملكية الأدبية والفنية، وقد أطلق عليها البعض حقوق الابتكار[٣]

- **الخلاف القانوني في طبيعة الحقوق الذهنية :**

اختلف فقهاء القانون في طبيعة الحقوق الذهنية، وهل هي نوع مـستقل مـن أنـواع الحقـوق المالية[٤]

---

(1) د/ عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني –جـ-٨ حق الملكية ط٣- منشورات الحلبي الحقوقية بيـروت ١٩٩٨ص ٢٧٦.

(2) د/ صالح بن حميد – حماية الحقوق الفكرية من منظور إسلامي – ورقة مقدمة إلى سجل الملتقى العلمي حول حماية الحقـوق الفكرية – الكلية التقنية بالرياض ١٤٢٠/١١/١٦هـ .

(3) د/ عبد السلام العبادي – الملكية في الشريعة الإسلامية – القسم الأول مؤسسة الرسالة بيروت ١٤٢١هـ ص ٢٣١، وراجـع كذلك: د/عبد الرزاق السنهوري – الوسيط ص ص ٢٧٧- ٢٧٨ مرجع سابق .

(4) الحقوق المالية هي الحقوق التي تقوم بالمال، فيكون محلها مالاً أو مقوماً بالمال وتنظم العلاقات المالية بين الشخص وغيـره، وتتميز عن سائر الحقوق الأخرى

١- بأنها تقبل التنازل .

٢- وبأنها تقبل الانتقال من شخص إلى آخر .

٣- وبصلاحيتها لأن تكون محلاً للتعامل .

٤- وبإمكانية الحجز عليها مالم يمنع من ذلك كله قانون .

ومن هذه الحقوق يتكون العنصر الإيجابي للذمة المالية للشخص، وقد يكون محل هذه الحقوق مادة، وقد يكـون محلهـا شيء غير مادي. راجع في ذلك .

الشيخ على الخفيف – الملكية في الشريعة الإسلامية – دار الفكر العربي بالقاهرة ١٤١٦هـ/١٩٩٦م ص١١ .

أم أنها تنتمي إلى الحقوق العينية[١]، وهل هي وفقاً لهذا الانتماء الأخير حق ملكية مطلـق ، أم نوع خاص من الملكية، أم أنها حق عيني أصلي مستقل بمقوماته الخاصة عن حق الملكية، وهو خلاف طويل يدعونا إلى تأصيله فيما يلي :

- <u>طبيعة الحقوق الذهنية التي ترد على الأشياء غير المادية:</u>

اشتد الجدل في تكييف طبيعة الحقوق الذهنية التي ترد على الأشياء غير الماديـة بـين فقهـاء القانون، ويمكن تلخيص هذا الجدل على النحو التالي:

١- <u>ذهب فريق من فقهاء القانون</u> إلى اعتبار حق المؤلف من أقدس حقوق الملكية، وليس مجرد حق ملكية عادي، حتى أنه قد وجد مؤخراً من يصطلح على تسميته بالملكية العلمية، وهي: حق يقع على الفكر المجرد ، دون أو قبل أن يتخذ لباساً مادياً مـن كتـاب أو تـصوير أو صوت أو حركة، إذ يصبح بعد اتخاذ هذا الثوب ملكية أدبية أو فنية أو صـناعية. ويـرى أنصار هذا الاتجاه:

أن ملكية الإنسان لنتاج ذهنه وتفكيره ولمبتكراته العقلية، هي الملكية التي تتصل بالصميم مـن نفسه، وتتجسم فيها شخصيته، وهي أولى كثيراً بالحماية من الملكية المادية، التي تقتضي حتمـاً أن يستحوذ الإنسان على أشياء مادية قد لا تكون من صنع يده، ولا من نتاج عقله.

وقد نجحت أفكار هذا الفريق في خلع وصف الملكية على حق المؤلف وحق المخترع ، فأصبح الفقه القانوني، بل القانون نفسه يتحدث عن الملكية الأدبية والفنية والصناعية[٢]

وقد بلغ هذا النجاح ذروته عندما أبرمت على الصعيد الدولي ثلاث اتفاقات دولية هامـة خلال الأعوام ١٩٩٤ – ١٩٩٧ وهي .

١- الاتفاقية الخاصة بالجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية الـواردة بـالملحق رقم(١)جيم من اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية والمعروفة اختصاراً باسـم (تـريبس TRIPS) والتي تمحورت حول :

([١]) الحقوق العينية هي التي تنصب على شيء معين بالذات والشخص، والأصل فيها أن صاحبها يستطيع أن يباشرها بدون وساطة أحد، ولذا لا يرى لها إلا عنصران : صاحب الحق ومحل الحق.

ومحل الحق العيني هو الشيء الذي يكون لصاحب الحق أن يستعمله أو يستغله أو يتصرف فيه، ويعد حق الملكية أبرز وأهـم الحقوق العينية .

وتتمثل حقيقة الحق العيني في كونه سلطة يختلف مداها ومقتضاها باختلاف طبيعة الحق، وتنصب مباشرة على عـين معينـة بالذات دون حاجة إلى توسط شخص آخر. ولما كان محل الحق العيني مالاً مادياً معيناً، فإنه وبالنظر لكونه سـلطة لـصيقة بمحله يكون دائماً غير مؤقت بمدة حيث يبقى ببقاء المحل أي العين المالية. راجع في معنى ما تقدم: الـشيخ علـي الخفيـف ص١٥ مرجع سابق.

([٢]) د/ عبد الرزاق السنهوري ص ٢٧٧ مرجع سابق .

توفير المزيد من الحماية لمجالات التجارة المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية وعلى الأخص منها : براءات الاختراع – حقوق التأليف والنسخ – المصنفات الفنية والأدبية – العلامات التجارية – المؤشرات الجغرافية – التصميمات الصناعية – حماية الأسرار التجارية – مشكلات السلع المقلّدة والمزيفة .

٢- أما الاتفاقيتان الأخريان[١] فقد أبرمتا في شهر ديسمبر ١٩٩٦ تحت إشراف المنظمة العالمية للملكية الفكرية، وتتضمنان حقوق التأليف وضروب التأدية والعروض الفنية ، والتسجيلات الصوتية، وتتجه المنظمة العالمية للملكية الفكرية فيما تعده من اتفاقات جديدة متعددة الأطراف إلى مضاهاة حقوق التأليف بالاستثمار، أي اعتبارها بضاعة (سلع) كغيرها من السلع الأخرى، وفصل المصنف عن مؤلفه، وهو اتجاه يتعدى في مضمونه مجرد الحماية لحقوق المؤلف المالية والأدبية ويخلع على هذا الحق وصف الملكية بما تخوله لصاحبها من الاستئثار والاستبداد بمحل الحق .

٣- وفي سياق الجدل القانوني في تكييف طبيعة الحقوق الذهنية، أنكر فريق آخر من فقهاء القانون على المؤلف والمخترع أن يكون لهما حق ملكية على نتاج فكرهما بالمعنى الحقيقي للملكية، وذلك من حيث أن الملكية الأدبية والفنية والصناعية ترد على أشياء غير مادية، لا تدخل في عالم الحس ولا تدرك إلا بالفكر المجرد ، ولا شك أن الشيء غير المادي يختلف في طبيعته عن الشيء المادي الذي يدرك بالحس وله جسم يتمثل فيه .

ونحن إذا تصورنا أن الشيء غير المادي إنما هو مجرد الفكرة التي هي من خلق الذهن وابتكاره، أدركنا المدى الواسع الذي يفصل ما بين عالم الفكر وعالم المادة ، ويظهر هذا الفرق من حيث .

١- إن المادة تؤتي ثمارها بالاستحواذ عليها والاستئثار بها، أما الفكر فعلى النقيض من ذلك، يؤتي ثماره بالانتشار، لا بالاستئثار ، وبالانتقال من شخص إلى آخر بحيث يمتد إلى أكبر عدد ممكن من الناس يقتنعون به ويستقر في أذهانهم ، وعندئذ يمكن القول بأن الفكر قد أتى ثماره ، صحيح أن الفكر يحتاج إلى مجهود عقلي، ولا شك أن المجهود العقلي عمل شاق ومضن ولكن جزاء المجهود ليس حتماً هو الملكية، بل إن جزاءه هو الأجر ، شأنه في ذلك شأن أي عمل آخر مادي أو فكري .

---

[١]د/ أحمد لعربة (أستاذ القانون بجامعة الجزائر) أوضاع حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في الوطن العربي- بحث مقدم إلى المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم في اصدارها عن حقوق المؤلف في الوطن العربي في اطار التشريعات العربية والدولية – تونس ١٩٩٩

ولا أحد ينكر على المؤلف أو المخترع حقه في الجزاء المالي على عمله، ولكـن هـذا الجزاء ليس هو الملكية التي تتنافى في طبيعتها مع طبيعة الفكر، بل هو الحق المالي للمؤلف أو المخترع في احتكاره استثمار فكره ما دام حياً ولمدة معقولة بعد وفاته .

وتتنافى طبيعة الملكية مع طبيعة الفكر من ناحيتين :

(أولاهما) أن الفكر لصيق بالشخصية بل هو جزء منها، ومن ثم فقد وجب تقييد نتاج الفكر بهذا الاعتبار الأساسي، فيوجد إلى جانب الحق المالي للمؤلف الحق الأدبي، الذي من شأنه أن يمكن المؤلف حتى بعد أن يبيع حقه المالي للناشر، أن يعيد النظر في فكره ، وقد يبدو له أن يسترد من التداول ما سبق نشره ، بل وله أن يتلفه بعد أن يعوض الناشر، وبذلك يستطيع أن يرجع بإرادته المنفردة فيما سبق له إجراؤه من التصرفات، أما من يتصرف في شئ مادي، تصرفاً باتاً ، فليس له بإرادته المنفردة أن يرجع في هذا التصرف ولو في مقابل تعويض.

(والثانية) أن حياة الفكر في انتشاره، لا في الاستئثار به ، وإذا كان صاحب الفكر هـو الـذي ابتدع نتاج فكره، فالإنسانية شريكة له من وجهين:

(الوجه الأول) وهو تقتضيه المصلحة العامة المتمثلة في عدم تقدم الإنسانية إلا بفضل انتشار الفكر.

(والوجه الثاني) أن صاحب الفكر مدين على نحو ما للإنسانية، ففكره ليس إلا حلقة في سلسلة تسبقها حلقات، وتتلوها حلقات، فهو إذا كان قد أعان من حقه، فقد استعان بمن سبقه.

وتقتضي هذا التفرقة ، ألا يكون حق المؤلف أو المخترع حقاً مؤبداً كما هو الشأن في الملكيـة المادية، من أجل ذلك يجب أن ننفي عن حق المؤلف أو المخترع صفة الملكية، فالملكيـة حـق استئثار مؤبد ، في حين أن حق المؤلف أو المخترع حق استغلال مؤقت ، وقد كيفتـه محكمـة النقض الفرنسية بأنه: حق امتياز احتكاري لاستثمار موقوت[1]

وقد انتهى الدكتور/ السنهوري في تكييفه لطبيعة الحق الذهني بأنه : ليس حق ملكية ، بل هـو حق عيني أصلي ، يستقل عن حق الملكية بمقوماته الخاصة وترجع هذه المقومات إلى أنه يقـع على شيئ غير مادي.

ويقرب الدكتور السنهوري المعنى في هذا التعريف فيقول: إن الحـق الـذهني (حـق المؤلف) حق كسائر الحقوق ، وخصيصته أنه يقع على شيء غير مـادي، وتبتعـد بـه هـذه الخاصية عن أن يكون حق ملكية ، ولكن ذلك لا يمنعه من مشاركة الحق العيني الأصلي فـي

---

[1] د/ عبد الرزاق السنهوري ص ٢٨٠ مرجع سابق .

خصائصه، من حيث كونه سلطة تنصب مباشرة على شيء معين وإن كان هذا الشيء غير مادي، وهذه السلطة نافذة في حق الناس كافة .

ويعلق الدكتور/ عبد الباسط جميعي[1] على ما أورده السنهوري من الخلاف السابق بين فقهاء القانون بشأن تكييف طبيعة الحقوق الذهنية فيقول : انقسم الفقه في مصر في هذه المسألة: ففريق يذهب إلى أن حق المؤلف أو المخترع هو حق ملكية حقيقية، إذ إن فيه مقومات حق الملكية ، وإذا نقصه التأبيد فلا يوجد ما يمنع في نظر هذا الفريق من أن يكون حق الملكية غير مؤبد ويعزو الدكتور جميعي هذا القول إلى الأساتذة / محمد كامل مرسي، اسماعيل غانم ، منصور مصطفى منصور ، عبد المنعم فرج الصدة ، كما يعزوه إلى الفقهاء الفرنسيين: جوسران ، بنكاز، مارتي ورينو .

ويذهب فريق آخر على أن هذا الحق ليس بحق ملكية، ولكنه احتكار للاستغلال في الجانب المالي منه ، وحق من حقوق الشخصية في جانبه الأدبي، ويعزو هذا الاتجاه إلى الأساتذة/ محمد علي عرفه ، عبد المنعم البدراوي، حسن كيرة ، سليمان مرقس، شفيق شحاته، عبد المنعم الطناملي، كما يعزوه إلى الفقهاء الفرنسيين: ديبوا ، بلانيول وريبير وبيكار، روبييه، جوليودى لامور أندبير .

- موقف فقهاء الشريعة الإسلامية المحدثين من الجدل القانوني الخاص بتكييف طبيعة الحقوق الذهنية (المعنوية) :

أولاً : يقرر الشيخ علي الخفيف[2] أن الحقوق المعنوية وهي التي ترد وتنصب على أشياء معنوية لا تدرك بحاسة من الحواس ، وإنما تدرك بالعقل والفكر ، كالأفكار والاختراعات، عبارة عن سلطة على شيء غير مادي، هو ثمرة فكر صاحب الحق وخياله أو نشاطه ، كحق المؤلف فيما ابتدعه من أفكار علمية، وحق الفنان في مبتكراته الفنية وحق المخترع في مخترعاته الصناعية ، فإن هذه الحقوق تعد فرعاً خاصاً من الملكية، وذلك من حيث كونها سلطة تنصب على شيء وتخول لصاحبه حق الاستغلال والتصرف ، وإن كانت هذه الحقوق بحكم طبيعتها لا تقبل الاستئثار، ولا يصح أن تكون مؤبدة .

ثانياً : ويقرر الدكتور عبد السلام العبادي[3] أن دائرة الملك في الشريعة الإسلامية أوسع منها في القانون، حيث لا تشترط الشريعة الإسلامية أن يكون محل الملك شيئاً مادياً معيناً بذاته

(1) راجع تعليقات وإضافات الاستاذين/ عبد الباسط جميعي ، ومصطفى الفقي على الوسيط للسنهوري- المطبوعة بهامش الجزء ٨ من الوسيط ص ٢٨١.

(2) الملكية في الشريعة الإسلامية ص ١٤ مرجع سابق.

(3) الملكية في الشريعة الإسلامية ص ٢٣٤ مرجع سابق .

في الوجود الخارجي ، وإنما يصلح أن يكون محلاً للملكية كل ما يمكن دخوله في معنى المال من الأعيان والمنافع على الراجح من أقوال الفقهاء ، والمعيار المحدد لما هو في معنى المال هو: أن يكون للشيء قيمة مالية بين الناس مع إباحة الانتفاع به شرعاً . وعلى ذلك:

فمحل الحق المعنوي والذي سماه القانون بالشيء غير المادي، داخل في مسمى المال في الشريعة الإسلامية، ومن ثم فإنه إذا قام الاختصاص به لأحد الناس تكون حقيقة الملك قد وجدت فيه.

كما أن الاستئثار المقصود في الملك في الفقه الإسلامي ليس معناه احتواء الشيء من قبل المالك، إنما معناه أن يختص به دون غيره ، فلا يعترضه في التصرف فيه أحد، والتصرف يكون في الأشياء بحسب طبيعتها لذلك يختلف مدى التصرف في أنواع الملك في الشريعة من نوع إلى آخر ، والشريعة أيضاً لا تشترط التأبيد لتحقق معنى الملك، بل إن طبيعة ملك المنفعة مثلاً كما في العين المستأجرة تقتضي أن يكون الملك مؤقتاً .

فإذا كان ولا بد أن يتأقت الحق المعنوي بمدة معينة، بمقولة أن صاحب الحق المعنوي قد استفاد من جهد غيره، فهو ليس جهداً خالصاً له، كما أن جهده ضروري لتقدم البشرية ورقيها، ومن مقتضى ذلك ألا يكون حقه مؤبداً، فإن هذا التأقيت لا يخرجه عن دائرة الملك في الشريعة الإسلامية

ويبدو أن الدكتور العبادي في تكييفه لطبيعة الحقوق المعنوية (الذهنية) يميل إلى اعتبارها نوعاً من حقوق الملكية ، وفي هذا السياق يقول: ولما كانت الأشياء غير المادية تدخل في مسمى المال في الشريعة الإسلامية، لأن لها قيمة مالية بين الناس ومباح الانتفاع بها شرعاً وقد قام الاختصاص بها ، فعلى هذا الأساس يمكن أن تنظم باعتبارها نوعاً من أنواع الملك.

إلا أن كلام الدكتور العبادي لا ينبغي أن نأخذه على إطلاقه، إلا إذا حملناه على رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة خلافاً للحنفية الذين ذهبوا إلى أن المال هو : كل ما أمكن حيازته وإحرازه والانتفاع به انتفاعاً عادياً جائزاً في غير حالات الضرورة، ولذا لا يكون المال عندهم إلا عيناً من الأعيان أي مادة لها حيز .

ولا تعد المنافع ولا الحقوق عند الحنفية من الأموال ، وعلى ذلك لا تكون الملكية الأدبية التي يقرها الفقه الوضعي من المال ، وكذلك كل ما في معنى الملكية الأدبية كالملكية الصناعية .

أما عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، فإنهم لم يشترطوا في المال أن يكون مادة يمكن حيازتها حيازة حسية، بل اكتفوا بأن يكون في مكنة صاحبه التسلط عليه ومنعه عن غيره ولو بحيازة مصدره، ولذا كانت المنافع عندهم أموالاً ، لأنها تمنع بحيازة مصادرها،

ويتحقق الانتفاع بها بالاستيلاء على تلك المصادر ، ولذا فإن المال عند الجمهور قد يكون عيناً وقد يكون غير عين كالمنافع .

كما أن جمهور الفقهاء قالوا: إن من الحقوق ما يعد مالاً ، إذا جرى التعامل به وأصبح ذا قيمة مالية، حيث لا يعدو وصفها على هذا النحو أن تعد من المنافع التي هي من أنواع المال(١) وقد وافق القانون جمهور الفقهاء في تعريفه للمال بأنه(٢)

ثالثاً : وفي هذا السياق أيضاً يقرر الدكتور / صالح بن حميد أن المال عند جمهور الفقهاء ما كان منتفعاً به وهو إما أعيان أو منافع ، وأن المنافع عند التأمل هي التي تعطي صفة الشمول ، سواء للأعيان أو للمنافع، فما لا يشتمل على نفع فليس بمال، ولو كان عيناً أي أن المنفعة عند التحقيق هي مناط المالية(٣)

ويحضرنا في هذا الشأن قول الإمام الشاطبي في الموافقات: " المنافع هي التي تعود على العباد بالمصالح ، لا أنفس الذوات، فذات الأرض أو الدرهم لا نفع فيها من حيث هي ذات، وإنما يحصل المقصود بها من حيث ان الأرض تزرع، والدرهم يشترى به ما يعود على حائزه بالنفع(٤)

والجانب المالي من الحق الذهني فضلاً عن انتمائه إلى مصطلح الأموال وقبوله التمليك والتملك والمعاوضة والتنازل والإسقاط يساهم عند وقفه في :

١- توفير الكتب والمراجع والمصنفات العلمية والأدبية عالية التكلفة، بأسعار الطبع فقط للباحثين والعلماء لتيسير قيامهم بأبحاثهم .

٢- تزويد المكتبات العامة والخاصة والمتخصصة بالكتب والمراجع العلمية بأسعار التكلفة فقط حين لا تتسع ميزانيات هذه المكتبات لاقتناء تلك الكتب والمراجع بأسعار السوق .

٣- إهداء الكتب الدراسية إلى المحتاجين من طلاب العلم بالجامعات ، حين لا تمدهم جامعاتهم بها وتضيق أيديهم عن شرائها .

إننا يجب كما يرى الدكتور صالح بن حميد أن نفرق ونحن بصدد الحديث عن وقف الحقوق الذهنية ، بين كون الاجتهاد حقاً مجرداً أو ملكة راسخة في نفس المجتهد أو صورة فكرية ذهنية مجردة، وبين كونه صورة حسية عينية، تجسدت فيها الصور الفكرية الذهنية،

---

(1) الشيخ علي الخفيف – الملكية في الشريعة الإسلامية – هامش ص١٢ مرجع سابق

(2) كل حق ذي قيمة مالية أي يمكن تقويمه بالنقود ، سواء كان هذا الحق شخصياً أو عينياً أو الجانب المالي من الحقوق الذهنية: د/ محمد النقي- دروس في نظرية الحق – ص ١٣٤.

(3) الشيخ صالح بن حميد ص ١٧ مرجع سابق .

(4) الموافقات للشاطبي – دار المعرفة بيروت – جـ١ ص ١٦٦.

وتولّد عنها مصنّف علمي أو أدبي أو اختراع أو ابتكار وإبداع، حيـث يتقـرر للمجتهـد فـي الصورة الأخيرة حق ذو قيمة مالية على نتاجه العلمي[١]

- جانباً الحقوق الذهنية (الحق المالي والحق الأدبي) :

يتنازع فكرة اتحاد أو استقلال الحقين المالي والأدبي للمؤلف نظريتان هما :

١- نظرية الازدواج : وترى أن للمؤلف حقان مستقلان منفصلان كل منهما عن الآخر وهما : الحق المالي، والحق الأدبي.

٢- نظرية وحدة حق المؤلف: وترى استحالة انقسام حق المؤلف أو دخوله في ذمته المالية من حيث ان حق المؤلف يرتبط بشخصيته ويعد مظهراً لهذه الشخصية لا ينفصل عنها فإذا كان ثمة إيراد أو أرباح عن استغلال المصنّف فإن مصدرها هو المصنف ذاته وحـق المؤلـف فيها هو حقه على المصنف ذاته ، ومن ثم : فإن الحق الأدبي والحق المالي للمؤلف ليـسا مستقلين أحدهما عن الآخر، بل هما جانبان مختلفان من حق واحد وكل من الجانبين يـؤثر ويتأثر بالجانب الآخر .

ويرد أنصار نظرية الازدواج على أنصار نظرية الوحدة بقولهم :

أ) إن القول بأن حق المؤلف حق واحد له جانبان فيه إغفال لحقيقة واضحة هي أن هذين الجانبين يختلفان كل منهما عن الآخر اختلافاً جوهرياً في طبيعة كل منهما ، وفي الأحكام التي تسري على كل جانب .

فأولاً : من حيث الطبيعة القانونية لكل منهما : فإن الجانب المالي من حق المؤلـف هـو حـق مستقل قائم بذاته له طبيعته الخاصة من حيث كونه حقاً عينياً أصلياً وهو مال منقول .

أما الجانب الأدبي فليس حقاً عينياً وليس بمال أصلاً ، بل هو حق من حقوق الشخصية .

وثانياً : من حيث الأحكام التي تسري على كل منهما :

فإن الحق المالي للمؤلف يجوز النزول عنه ، وهو حق مؤقت ينقضي بعد مدة معينة من مـوت المؤلف .

أما الحق الأدبي فعلى النقيض من ذلك لا يجوز النزول عنه، وهو حق دائم ينتقـل بـالميرات ويبقى حتى بعد انقضاء مدة الحماية التي يمنحها القانون للحق المالي[٢]

---

(١)الشيخ صالح بن حميد ص ١٧ مرجع سابق .

(٢) راجع في هذا النزاع القانوني : د/ عبد الرزاق السنهوري ص٣٥٩ مرجع سابق .

* ويناصر نظرية ازدواج حق المؤلف من فقهاء القانون في مصر : د/ عبد الرزاق السنهوري ، شفيق شحاته ، محمد علي عرفه ، عبد المنعم البدراوي ، حسن كيره ، اسماعيل غـانم ، منصور مصطفى منصور .

* مدة دوام الحق المالي للمؤلف : من المتفق عليه فقها وقضاء وتـشريعاً أن الحـق المـالي للمؤلف يدوم طول حياة المؤلف ، ثم ينتقل إلى ورثته من بعده فيبقى في ذمتهم حيث يحظى بالحماية القانونية لمدة أخرى يحددها القانون .

* نطاق الحق المالي للمؤلف[1] (حق استغلال المصنّف ماليا)

من المتفق عليه فقها وقضاء وتشريعاً أن للمؤلف وحده الحق في استغلال مصنفه تجارياً بـأي طريقة من طرق الاستغلال ، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن سابق منه أو ممن يخلفه من الورثة .

● طرق استغلال المؤلف لمصنفه مالياً :

للمؤلف أن يستغل مصنفه مالياً بأي طريق كان ، ومن أشهر الطرق المتاحة حالياً مايلي :

١- النشر أو نسخ نماذج أو صور للمصنف سواء بواسطة المؤلف أو بواسطة غيره، ووضعها في متناول الجمهور بمقابل أو بغير مقابل وذلك عن طريق الطباعة أو الرسم أو الحفـر أو التصوير الفوتوغرافي أو بأي طريقة أخرى، وتعرف هذه الطريقة بالنقل غيـر المباشـر للجمهور، تمييزاً لها عن النقل المباشر الآتي بيانها وهناك تفصيلات قانونية كثيـرة عـن مضمون حق النشر ووسائله والرخص والإباحات التي لا تدخل في مضمون حـق النـشر والنشر على سبيل الإخبار أو النقد وغيرها من الأمور غير ذات الـصلة بموضـوع هـذا البحث، يمكن مراجعتها ممن يريد في قوانين حماية حق المؤلف .

٢- أما الطريقة الثانية من طرق استغلال المؤلف لمصنفه ماليا فهي النقل المباشر للجمهور أو الأداء العلني ومن صورها التلاوة العلنية بواسـطة الإذاعـة أو التلفزيـون أو بمبكـرات الصوت، والذي يميز هذه الطريقة عن سابقتها أن النقل المباشر يكون بالصوت المباشـر، أما غير المباشر فيتم بعمل نسخ من المصنف وبيعها للجمهور .

٣- وتتمثل الطريقة الثالثة لاستغلال المؤلف لمصنفه مالياً في تصرف المؤلف في حقه المـالي بنقله إلى الغير أي بنزوله للغير عن حقه المالي في استغلال مصنفه، بمقابل أو بغير مقابل.

---

[1] راجع في مالية الحقوق : الشيخ محمد مصطفى شلبي – المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقـود – دار النهضة العربية بيروت ١٤٠١ص ٣٣١ وما بعدها .

فإذا نزل المؤلف عن حقه المالي للغير بمقابل نقدي كان هذا التصرف بيعاً لحقه المـالي ، وإذا نزل عنه بغير مقابل كان هبة، ولهذا الغير الذي تلقى الحق من المؤلف أن ينزل عنه بدوره لمن يشاء بمقابل أو بغير مقابل .

- عقد النشر :

قد يلجأ المؤلف بدلاً من بيع حقه المالي للغير ، إلى عقد النشر، بحيث يقصر حقوق الناشـر على المصنف بموجب عقد النشر على حق استغلال المصنف لطبعة واحدة أو لعدد من الطبعات خلال مدة معينة، بحيث يحق له استعادة حقه في استغلال المؤلف بنفسه أو عن طريـق ناشـر آخر، ويحدد الاتفاق المبرم على أساسه عقد النشر حقوق والتزامات المؤلف والناشر .

- طرق تقدير المقابل لحق المؤلف المالي :

سواء لجأ المؤلف في استغلال مصنفه، إلى بيع حقه المالي، أو إلى عقد النشر فإن المقابل الذي يتقاضاه المؤلف يقدر على أساسين هما:

١- التقدير الجزافي بمبلغ إجمالي مقطوع

٢- التقدير بتحديد نسبة مئوية من الإيراد على أساس المشاركة بينه وبين الناشر ويحدد الاتفاق بينهما طريقة وميعاد حصول المؤلف على حقه المالي .

- الحق ا لمالي بعد موت المؤلف :

إذا كان من حق المؤلف أن يتمتع بالحق المالي لمصنفاته طوال حياته، فإن هـذا الحـق لا ينقضي بموت المؤلف بل ينتقل إلى خلفائه (ورثته) لمدة يحددها قانون حماية حق المؤلف فـي دولته، تسمى مدة الحماية .

وتعنى القوانين الوطنية لحماية حق المؤلف بإيراد تفاصيل خاصة بتحديد الورثة ونصيب كـل وارث وميراث المؤلفات المشتركة ومدد الحماية القانونية .

* الوصية بـالحق المـالي للمؤلـف : لقد تناول الباب الثالث من نظام حماية حقوق المؤلـف في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١١ وتـاريخ ١٤١٠/٥/١٩هـ ـ انتقال ملكية حقوق المؤلف، وحددت المادة السادسة عشرة طريقين لانتقال ملكية حقوق المؤلف هما : الإرث، والتصرف القانوني وسكتت باقي مواد هذا الباب عن انتقال هذه الملكية بطريـق الوصية

وعلى العكس من ذلك فإن قانون حماية حق المؤلف في مصر الصادر بالقـانون رقـم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ والمعدل بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ قد نص في الفقرة الثانية من المـادة الثامنة عشرة على أنه : " يجوز للمؤلف أن يعين أشخاصاً بالذات من الورثة أو غيرهم، ليكون لهم حقوق الاستغلال المالي، ولو جاوز المؤلف في ذلك القدر الذي تجوز فيه الوصية"

وفي شرحه لهذا النص يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري : إن النص يجيز للمؤلف أن يوصى بحقه في الاستغلال المالي، لوارث أو لغير وارث، فيصبح أن يوصى بهذا الحق لأحد الورثة دون الباقين، أو لغير وارث أصلاً أو لوارث ولغير وارث في وقت واحد .

كما أن النص يقرر أن المؤلف في وصيته بحقه المالي لا يتقيد بثلث التركة فقد تكون قيمة حقه المالي في استغلال مصنفه او مصنفاته أكثر من ثلث تركته بل قد تكون كل التركه

ويرجع الدكتور السنهوري السبب في تقرير النص السالف الذكر لهذا الحكم دون تقييده في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية بأن الوصية لا تنفذ إلا في ثلث التركه، إلى أن حق المؤلف في الاستغلال المالي لمصنفاته هو حق معنوي يقع على شيء غير مادي ، فهو إذن ليس من قبيل الأموال التي تقع على الأشياء المادية، والتي ينظر إليها المشرع الإسلامي وحدها في تقرير أحكام الميراث والوصية، ومن حيث أن المصنف هو نتاج فكر المؤلف فهو ألصق به من أمواله التي تقع على أشياء مادية، ولذلك كان أكثر حرية في التصرف فيه بالوصية[1]. ونحن نتحفظ على هذا التسبيب ولا نميل إليه .والذي نريد أن نلفت النظر إليه هو أن القانون يجيز للمؤلف هبة حقه المالي والوصية به ، فهل يجوز وقفه بالقياس؟ لقد سكت القانون عن بيان ذلك

- <u>موقف الشريعة الإسلامية من الاعتراف بالجانب المالي من الحقوق الذهنية:</u>

نحن لا نتوقع أن يكون أحد من أئمة الفقه الإسلامي قد أثار قضية الحق المالي للمؤلف واستئثاره باستغلال مصنفه مالياً، فقد كان السلف الصالح يتعلمون العلم باعتباره من فروض الكفاية، ويعلموه الناس طلباً لوجه الله تعالى والدار الآخرة، لا طلباً للدنيا، امتثالاً لقوله تعالى: " من كان يريد حرث الآخرة نزد له في حرثه، ومن كان يريد حرث الدنيا نؤته منها وماله في الآخرة من نصيب" آية ٢٠ الشورى ، ومن ثم فإنهم كانوا يرون أن علماء السوء وحدهم ، هم الذين يأكلون الدنيا بالعلم، فهم إما أن يكتموه أو ينبذوه وراء ظهورهم من أجل أن يشتروا به ثمناً قليلاً ، وكانوا يتأولون في ذلك قوله تعالى : " وإذ أخذ الله ميثاق الذين أتوا الكتاب لتبيننّه للناس، ولا تكتمونه، فنبذوه وراء ظهورهم، واشتروا به ثمناً قليلاً ، فبئس ما يشترون" ١٨٧ آل عمران فضلاً عن قناعتهم في حرمة كتمان العلم، لورود النصوص الدالة على هذا التحريم ومنها : قوله تعالى : " وإن فريقاً منهم ليكتمون الحق وهم يعلمون" ١٤٦ البقرة وقوله صلى الله عليه وسلم : " من علم علماً فكتمه ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار"[2] وقوله صلى الله عليه وسلم : " ما أتى الله عالماً علماً إلا وأخذ عليه من الميثاق ما أخذ على النبيين أن يبينه للناس ولا يكتمه"[3]

---

(1) الوسيط للسنهوري ص ٣٩٧ وراجع كذلك: المستشار/ عبد الحميد المنشاوي حماية الملكية الفكرية – دار الفكر الجامعي ٢٠٠٣ ص ٤٩.

(2) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وابن حبان والحاكم وصححه من حديث أبي هريرة قال الترمذي : حديث حسن .

(3) أخرجه أبو نعيم في فضل العالم العفيف من حديث ابن مسعود .

ولعل الإمام القرافي انطلاقاً من قناعته في وجوب تعليم العلم للناس، يقرر فيما ذهب إليه في الفرق الخامس والسبعين بعد المائتين من كتاب الفروق، أن اجتهادات العالم لا تندرج تحـت طائفة الحقوق التي تنتقل إلى ورثته بموته، وذلك خشية من أن تقع تحت الاحتكار والكتمـان ، وبالتالي ينقطع انتفاعه بها، كما قال صلى ا عليه وسلم : " إذا مات ابن آدم انقطع عملـه إلا من ثلاث: علم ينتفع به"[1]

وقد ذكر حجة الإسلام أبي حامد الغزالي في كتاب العلم من إحياء علوم الدين جملة من الأحاديث والآثار والأقوال في حرمة كتمان العلم وكراهة أكل الدنيا بالعلم وورعه وورع علماء عصره عن طلب الأجر الدنيوي عليه .

ولكن يبقى السؤال الذي يطرح نفسه وهو : هل ورد عن المشرع الإسلامي مـا يثبـت اعترافه بالجانب المالي من الحقوق الذهنية، إذا تم استغلالها على النطاق التجاري ومـا يبـيح لصاحب الحق الذهني الانتفاع بنتاج عقله وثمار فكره ؟ ويحضرنا في الإجابة على هذا السؤال جملة من الأحاديث النبوية الشريفة منها .

١- ما روى عن أبي سعيد الخدري رضي ا عنه أن أصحاب رسول ا صلى ا عليه وسلم كانوا في غزوة، فمروا بحي من أحياء العرب، فقال واحد من الحي: هل فيكم من راق فإن سيد الحي قد لدغ؟ فرقاه رجل من أصحاب رسول ا بفاتحة الكتاب، فبرئ فأعطى قطيعـاً من الغنم، فابى أصحاب رسول ا أن يقتسموه حتى يسألوا عنه رسول ا صلى ا عليـه وسلم . فقال : بم رقيته؟ قال: بفاتحة الكتاب ، قال : فما يـدريك أنهـا رقيـة؟ خـذوها ، واضربوا لي معكم فيها بسهم"

والشاهد في هذا الحديث ليس أخذ الأجر على قراءة الفاتحة ، وإنما على علم الصحابي أن فاتحة الكتاب رقية شرعية، وقد كان قطيع الغنم الذي ضرب للرسول صلى ا عليه وسلم فيه بسهم ثمرة لنتاج ذهن ذلك الصحابي وتوصله إلى الرقية بفاتحة الكتاب.

٢- ما رواه البخاري بسنده أن رسول ا صلى ا عليه وسلم قال : (إن أحق ما أخذتم عليـه أجراً كتاب ا) والشاهد في هذا الحديث الشريف أن الأجر فيه لا يراد به ثواب الـتلاوة ، بل يراد به العوض أو المقابل المادي على تعليم القرآن للناس حتى يتلوه حق تلاوته ويقفون على معانيه وأحكامه، والأجر في هذا الحديث إنما هو الجانب المالي للحق الذهني للمعلم أو المفسر للقرآن الكريم، بل إن الرسول صلى ا عليه وسلم في الحديث المتفق عليه قد جعل

[1] رواه الإمام مسلم في صحيحه في باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته .

تعليم الرجل للمرأة ما يحفظه من القرآن الكريم مهراً لها يستحل به بضعها، حيث ورد في الحديث المتفق عليه: " زوجتكها بما معك من القرآن"

فإذا كان تعليم القرآن عوضاً ومهراً تستحل به الأ بضاع ، فمن باب أولى أخذ العـوض علـى تعليمه وتفسير معانيه وبيان أحكامه ونشره، والأولى من ذلك أخذ العوض على ما دون القـرآن الكريم من مؤلفات المؤلفين[1]

٣- وإذا كان العلماء المتقدمون قد تورعوا عن الانتفاع بالجانب المـالي لمؤلفـاتهم العلميـة ، لأسباب قامت عندهم قد ترجع إلى حرصهم على نشر العلم طلباً لوجه ا والدار الآخـرة وتنزهاً عن الاستئثار باستغلاله، وقد ترجع إلى استحالة نشر مؤلفـاتهم تجاريـاً لانعـدام الطباعة والتسجيل الصوتي والتصوير الفوتوغرافي ، وقد ترجع إلـى أن عـرف النـاس وتعاملهم في هذا الزمن لم يكن يضفي على نتاج الذهن وابتكاره القيمة المالية . وعلى ذلك فإنه إذا تحول العرف في زماننا وأضفى على نتاج الذهن وخلقه وابتكاره ومنافعه الـصفة المالية وأصبح ذلك النتاج ذا قيمة مالية بالنظر إلى إمكانية نشره تجارياً على نطاق واسع، وجرى التعامل به وعليه ومالت إليه طباع المؤلفين والناشرين وأصبح محلاً لتعاملهم ، بعد تمكنهم من التسلط عليه والاستئثار به فإن النتاج الذهني بهذا الوصف يعد من الأموال بناء على عرف الناس وتعاملهم، وذلك بناء على أن العرف في الشريعة الإسلامية له اعتباره ما دام أنه لا يعارض نصاً ولا يتصادم مع أصل من أصول الدين

[1] الشيخ الدكتور / صالح بن حميد ص ٢٠ مرجع سابق .

المبحث الثاني
أشكال / تقسيمات الحقوق الذهنية
"حقوق الملكية الفكرية"

تعترف القوانين الوطنية لغالبية دول العالم، وكذا الاتفاقات الدولية الصادرة لأغراض حماية المسائل التجارية المتصلة بالجانب المالي من الحقوق الذهنية أو ما اصطلح على تسميته مؤخراً بالملكية الفكرية، بعدد من الأشكال أو التقسيمات للحقوق الذهنية (حقوق الملكية الفكرية) باعتبارها ثماراً للفكر والابتكار وسوف نعرض في هذه المقدمة بإيجاز لأشكال هذه الحقوق، ثم نعقب ذلك بالتعريف بأهم هذه الأشكال والمصنفات الفرعية .

- أشكال حقوق الملكية الفكرية(١)

أولاً : حق المؤلف : وهو ما اصطلح على تسميته بالملكية الأدبية والفنية وتشمل مصنفات هذا الحق ما يلي :

١- المصنفات المبتكرة المكتوبة في مختلف العلوم والآداب والفنون، سواء اتخذت هذه المصنفات شكل كتاب أو كتيب أو مطوية أو نشرة .
٢- المصنفات التي تلقى شفوياً كالتسجيلات الإذاعية والتلفزيونية والمحاضرات والخطب والمواعظ والأشعار والأناشيد وما يماثلها .
٣- المصنفات الداخلة في فنون الرسم والتصوير والفن التشكيلي والحفر والنحت والخزف والعمارة والفنون الزخرفية (وكل ما يطلق عليه المصنفات الفنية)
٤- مصنفات الفنون التطبيقية سواء كانت حرفية أو صناعية أو خرائط جغرافية أو مصنفات مجسمة متعلقة بالجغرافيا أو الطبوغرافيا أو العلوم .
٥- مصنفات التصوير المرئية والمصنفات السمعية، والسمعية البصرية .
٦- مصنفات الحاسب الآلي من برامج وقواعد بيانات .

ثانياً : حق المخترع: وهو ما اصطلح على تسميته بالملكية الصناعية وتشمل مصنفات هذا الحق

١- براءات الاختراع .
٢- التصميمات(الرسوم) والنماذج الصناعية .
٣- الدوائر المتكاملة(التصميمات التخطيطية أو الطبوغرافية للدوائر المتكاملة)
٤- المعلومات السرية غير المفصح عنها ذات القيمة التجارية (الأسرار التجارية) مثل

---

(1) راجع : د/ محمد محي الدين عوض – حماية الملكية الفكرية من الناحية القانونية – بحث منشور في سجل الملتقى العلمي للكلية التقنية بالرياض ١٤٢٠هـ ، وراجع كذلك نظام حماية حق المؤلف في المملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١١) وتاريخ ١٤١٠/٥/١٩هـ ، وراجع : قانون حماية حق المؤلف المصري رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٩٤م

(التركيبات – التوليفات – أساليب وطرق ووسائل التحضير – النماذج) وغيرها مما قد تـشمله مبتكرات المعلومات السرية ذات القيمة التجارية.

هذه هي أهم الحقوق الذهنية (حقوق الملكية الفكرية) المشمولة حالياً بموجـب القـوانين الوطنية للكثير من الدول، والاتفاقات الدولية متعددة الأطراف، أوردناها إجمالاً ، وسوف نعنـي حالاً بالتعريف بأبرزها ، بما يتناسب لا مع حمايتها على غرار مسلك فقهاء القـانونين المـدني والتجاري وفقهاء العلاقات الاقتصادية الدولية، وإنما بما يتناسب مع لفت الانتباه إلـى إمكانيـة وقف الجانب المالي من الحق العيني الواقع عليها بوصفها من ثمرات الفكر والإبداع والابتكار، ونحن في هذا الشأن لن نكرر ما سبق أن ذكرناه في التعريف بحق المؤلف والمـصنفات التـي يشملها لوضوح دلالاتها، وعليه فإننا سوف نقصر حـديثنا علـى التعريـف بحقـوق الملكيـة الصناعية:

<u>أولاً : حق المخترع(براءات الاختراع) :</u>

يعرف حق المخترع بأنه : حق عيني أصلي يقع على منقول (أي على شيء غير مادي) وهـو ثمرة من ثمرات الفكر والإبداع[1]

ويتمثل حق المخترع في أمرين هما :

١- منحه براءة اختراع متى استوفى حقه أربعة شروط ستأتي .

٢- ما تخوله هذه البراءة لمالكها دون غيره من حق في استغلال الاختراع اقتـصادياً بجميـع الطرق المشروعة لمدة زمنية تختلف تبعاً لنوع البراءة ، يحددها قانونه الوطني ملتزماً في ذلك بالاتفاقات الدولية ذات الصلة .

- <u>الشروط الواجب توافرها في حق المخترع لمنحه براءة اختراع: (٢)</u>

١- أن ينطوي الاختراع على ابتكار وهذا هو الأساس الذي تقوم عليه حماية حق المخترع، من حيث كونه ثمرة من ثمار فكر الإنسان وابتكاراته وإبداعاته .

٢- أن يستحدث الابتكار جديداً لم يكن معروفاً من قبل في فنون الإنتاج .

٣- أن يكون الاختراع قابلاً للاستغلال الاقتصادي في مجالاتـه الـصناعية أو الزراعيـة أو الخدمية أو الاستهلاكية .

٤- ألا ينشأ عن استغلال الاختراع إخلال بالآداب العامة أو بالنظام العام .

---

(1) الوسيط للسنهوري ص ٤٥٠ مرجع سابق .

(2) المرجع نفسه ص ٤٥١ .

• <u>الأساس القانوني لحماية براءات الاختراع :</u>

يتنازع الأساس القانوني لحماية حق المخترع (براءات الاختـراع وسـائر مـصنفات الملكيـة الصناعية آنفة الذكر) نظريتان :

(أولهما) تستند إلى اعتبار حق المخترع من حقوق الملكية التي تقوم على فكرة الإطلاق الكامل والدوام .

(والثانية) تخرج حق المخترع عن نطاق حقوق الملكية، وتعتبره حقاً عينياً أصلياً واقعـاً علـى منقول، وتقربه كثيراً إلى نظرية الاستئثار والاحتكار، وهي النظرية التي كانـت قائمـة قبـل اتفاقية(تريبس) [1] وترى : أن براءة الاختراع ليست سوى مكافأة يمنحها المجتمع للمخترع في شكل احتكار مؤقت لاستغلال الابتكار أو الاختراع الذي توصل إليه ، باعتباره وليـداً لعمـل المخترع وثمرة لجهوده الذهنية في مقابل إفصاح المخترع عن الابتكار ، حتى يتمكن كـل ذي صلة بالفن الصناعي موضوع الابتكار بعد انقضاء فترة الاحتكار المقـررة للمختـرع ، مـن استعمال أو استغلال الاختراع دون إذن المخترع، ودون أن يشكل عمله أي تعد علـى حقـوق المخترع .

ثم عقدت اتفاقية تريبس وارتأت أن نظرية الاستئثار والاحتكار ليست كافية لمنح الحماية الدولية لبراءات الاختراع، وبحثت عن أساس قانوني بديل يستند إليه تدويل هذه الحماية، وقـد وجدت ضالتها المنشودة في نظرية الحق الطبيعي التي تستند إلى أن حق المخترع على اختراعه حق لصيق بشخصه كمبدع وتجب معاملته معاملة الحقوق الطبيعية كحق الإنسان فـي الحيـاة مثلاً، وذلك من حيث كون الاختراع ثمرة لعمل شاق ، ومن حق الشخص الذي بذل جهداً أثمر عن ابتكار أو اختراع أن يجنى ثمرة هذا العمل ويستأثر به استئثاراً يمكنه من منع الآخرين من الاعتداء على اختراعه ، ويتيح له الكشف عن أسرار هذا الاختراع إلى المجتمـع دون خـشية الاعتداء عليه أو تقليده من جانب الآخرين .

ومن حيث كان حق المخترع على اختراعه حقاً طبيعياً ، فلا ينبغي أن تكـون الحـدود الوطنية أو السيادة الإقليمية لأية دولة ، عائقا يقف أمام حمايته حيث لا تستمد هذه الحمايـة أو تستند إلى سيادة دولة بعينها، بل ترتكز على نظام أعلى هو الحق الطبيعي نفسه ، بغض النظر عن جنسيته، أو مكان تسجيل براءة الاختراع أو مكان استغلالها واستثمارها .

وبقطع النظر عن الجدل الفقهي الدائر بين المؤيدين لنظرية الحق الطبيعي سالفة البيـان والمعارضين لها حول تبرير الأساس القانوني الذي تستند إليه لحماية حق المخترع ، فإن اتفاقية

---

[1] اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية الواردة بالملحق رقم (١ جيم) من اتفاقية إنشاء منظمـة التجـارة العالمية .

(تريبس) قد تبنت هذه النظرية، وأبرزت اتجاهاتها في ديباجتها، ويتضح اعتراف اتفاقية تريبس بالحق الطبيعي للمخترع من خلال ما أقرته من المبادئ التالية(١)

١- المساواة التامة بين الدول الأعضاء في الاتفاقية في القيام بحماية بـراءات الاختـراع دون تمييز على أساس مكان الاختراع أو مجاله التكنولوجي أو كونه منتجاً محلياً أو مـستورداً متى توفرت فيه شروط الحماية التي أقرتها الاتفاقية.

٢- توسع الاتفاقية في مضمون ونطاق الابتكارات التي تمنح عنها براءات الاختراع حيث امتد نطاقها إلى الأدوية والمستحضرات الطبية والزراعية ، مع زيادة الحد الأدنى لمدة الحمايـة وتوحيده بالنسبة لجميع الابتكارات أياً كانت قيمة الاختراع أو أثاره الاقتصادية والاجتماعية على دولة معينة .

٣- التضييق من نطاق منح التراخيص الإجبارية، التي كانت تمنح من السلطات الوطنية لمـن يرغب في استغلال الاختراع المشمول بالبراءة ، ويعجز عن الحصول على تصريح مـن صاحبها ، وذلك وفقاً لشروط خاصة وتنظيم قانوني معين وفي مقابل مكافأة محددة لـصالح صاحب البراءة يحددها قرار منح الترخيص بالاستغلال ولا شك أن توسع اتفاقية تريبس في مضمون ونطاق الابتكارات التي تمنح عنها البراءات والتضييق من نطاق منح التـراخيص الإجبارية لاستغلالها ، يعد اعترافاً من الاتفاقية بالحق الطبيعي للمخترع ، وهكذا وجد حق المخترع الأساس القانوني لحمايته على النطاقين المحلي والدولي في كل دولة مـن خـلال القوانين الوطنية ذات الصلة بحماية الملكية الصناعية، ومن خلال اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)

ثانياً : التصميمات (الرسوم) والنماذج الصناعية :

الرسم الصناعي عبارة عن : تنظيم (ترتيب) للخطوط يستخدم مـن أجـل إعطـاء الـسلع أو المنتجات الشكل الجذاب ، بما يميزها عن غيرها ، ولا يشترط فيه الناحية الجماليـة أو القيمـة الفنية العالية أو استخدام الألوان(٢)

وقيل : هو كل تجميع للخطوط أو الألوان ثنائي البعاد ، أو أي شكل ثلاثي الأبعاد يضفي علـى أي منتج صناعي مظهراً خاصاً ، ويدخل في ذلك الرسوم على المنسوجات(٣)

---

(1) راجع في معنى ما تقدم : د/جلال وفاء محمدين – الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية تريبس- دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية ٢٠٠٠ ص ٤٩ – ٨٧ .

(2) المادة ٣٧ من القانون المصري رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن براءات الاختراع

(3) د/ عبد ا بن أحمد الرشيد – لمحة عن الملكية الفكرية وواقعها في المملكة العربية السعودية ورقة مقدمة إلى سجل الملتقـى العلمي – الكلية التقنية بالرياض ١٤٢٠ ص ٢٨ .

أما النموذج الصناعي فهو : الشكل الذي تتجسد فيه السلعة أو المنتج والذي يـدل علـى المظهر والصفات الخارجية المرئية للمنتج، أو الشكل المجسم الذي أعد لاحتذائه عند الانتـاج، فتأتي المنتجات مطابقة له[1] من حيث الشكل الخارجي والقالب الذي يصب فيه ويضفي عليهـا هيئة أو حجماً أو رسماً معيناً

ومن أمثلته : هيكل السيارة الخارجي ومنظرها الذي يضفي عليها صفة الأناقة أو الرياضـة أو الخدمة التجارية أو الخدمة العسكرية أو غير ذلك من أنواع هياكل السيارات ، فهي تقوم بنـاء على رسوم ونماذج صناعية .

- الصلة بين الرسوم والنماذج الصناعية وبين براءات الاختراع :

قد تكون الرسوم والنماذج الصناعية جزءا متمماً للاختراع[2] ، من حيـث أن الأخيـر قـد يصحبه بعض الرسوم والنماذج الدالة على مظهره وصفاته الخارجية المرئية ولما كان كل مـن الرسم والنموذج الصناعي ينطوي على قدر من الابتكار فمن ثم فإن القانون يحميه كما يحمـي حق المخترع وحق المؤلف .

- الحماية القانونية للرسوم والنماذج الصناعية :

إن الغالب الأعم من قوانين الملكية الفكرية الوطنية في مختلف دول العالم تجعل قانون حماية الرسوم والنماذج الصناعية تابعاً لقانون براءات الاختراع وذلك من حيث إنه إذا قامت الـصلة بين الرسم أو النموذج الصناعي وبين اختراع ما فإنه لا يمكن فصل حماية الاختراع عن الرسم أو النموذج الذي يتجسد فيه كمنتج نهائي .

- الحق المالي لصاحب الرسم أو النموذج الصناعي :

لما كان كل من النموذج والرسم الصناعي ينطوي على قدر من الإبداع والابتكار ويتمتع بالحماية القانونية بالتبعية لحماية حق المخترع وحق المؤلف، فإن لصاحب الرسم أو النمـوذج الذي يتمتع بالحماية بعد قيده في سجل الرسوم والنماذج الصناعية وفقاً للأوضـاع والـشروط القانونية في دولته ، وحده حق استعماله في منتجاته ولا يجوز لأحد غيره استعماله دون اذنـه خلال مدة الحماية التي ينص عليها قانونه ، كما أن له أن يتصرف فيه بنقل ملكيته للغير .

ثالثاً : التصميمات التخطيطية (الطبوغرافية) للدوائر المتكاملة:

---

(1) الوسيط للسنهوري ص ٤٦٢ مرجع سابق

(2) د/ أحمد سويلم العمري – حقوق الإنتاج الذهني – دار الكاتب العربي للطباعة والنشر بالقاهرة ص ٦٩.

يقصد بالدائرة المتكاملة ادماج عدد كبير من الوظائف الكهربائية بأسلوب معين في مكون صغير يكون الغرض منه أداء وظيفة الكترونية، وعادة ما تستخدم هذه الدوائر في صـناعة الـساعات والأجهزة الإلكترونية .

وقيل : إن الدائرة المتكاملة : منتج وسيط أو نهائي مكون من مجموعة من العناصر أحدها على الأقل نشطا ومن بعض الوصلات التي تتكامل مع العناصر في مكـون واحـد يكـون الغرض منه أداء وظيفة الكترونية .

وعلى الرغم من أنه يطلق على هذه الدوائر عبارة التصميمات ، إلا أنه لا يتم حمايتهـا باعتبارها رسوماً أو نماذج صناعية، حيث لا تستند هذه الحماية على المظهر الخارجي للدائرة ، وإنما على الموقع الطبيعي لكل عنصر في الدائرة والذي تكون له وظيفة الكترونية فيها[1]

- <u>الحماية القانونية للدوائر المتكاملة :</u> لم تتقرر الحماية القانونية للدوائر المتكاملة إلا بعد التقدم العلمي الذي تم إحرازه في التكنولوجيا شبه الموصلة ، من حيث احتياج صناعة هـذه الدوائر المتكاملة إلى تصميمات غاية في الدقة .

وعلى الرغم من أن التوصل إلى تصميم طبوغرافي لدائرة متكاملة يتطلب جهداً وكفاءة عالية وإمكانات مالية ضخمة ، فإن استنساخه سهل للغاية، ولعل هذا كان السبب الذي دفع إلـى إقرار معاهدة واشنطن عام ١٩٨٩ لحماية الدوائر المتكاملة إضافة إلى بعض الأحكام الجديـدة الواردة في المواد ٣٥ – ٣٨ من القسم السادس من اتفاقية تريبس

وواضح من هذا العرض الموجز للدوائر المتكاملة أنها تشكل إبداعا ذهنياً أعقد وأكثـر تقدماً من مجرد الاختراع العادي ، وهو الأمر الذي يصنف حق مصمم الدائرة المتكاملة تحـت طائفة الحقوق العينية الأصلية التي تقع على منقول والتي توصف بكونها ثمرة من ثمرات الفكر والإبداع .

ونكتفي بهذا القدر من التعريف بمصنفات الملكية الصناعية، وهو مـا نـراه ضـرورياً لبحث مدى شرعية وقف الجانب المالك من الحقوق الذهنية بشقيها (حقوق الملكية الأدبية والفنية وحقوق الملكية الصناعية) وهما ما أصطلح مؤخراً على تسميتها بحقوق الملكية الفكرية.

---

(1) ج/ جلال وفاء محمدين ص ٩٤ مرجع سابق .

المبحث الثالث

شرعية وقف الجانب المالي

من الحقوق الذهنية(حقوق الملكية الفكرية)

نذكر القارئ الكريم سريعاً بطائفة من المعلومات السابق إيرادها في المبحثين الأول والثاني :

١- تعرف الحقوق الذهنية بأنها : الحقوق التي ترد على الأشياء غير المادية، والتـي تنـصب على الانتفاع بنتاج الذهن وخلقه وابتكاره .

٢- انتهى الرأي القانوني الراجح في تكييف طبيعة الحقوق الذهنية إلى أنها ليست حق ملكيـة، وإنما هي حقوق عينية([1]) أصلية مستقلة بمقوماتها الخاصة لورودها على أشياء غير مادية ، وتتمثل في كونها سلطة مباشرة لصاحب الحق على شيء معين غير مادي هو ناتج فكره وابتكاره .

٣- وقد انتهى الشيخ علي الخفيف إلى أن حق المؤلف فيما ابتدعه من أفكـار علميـة وحـق المخترع في مخترعاته الصناعية، يعد فرعاً خاصاً من الملكية من حيث كونه سلطة تنصب على شيء معين ، تخول لصاحبه حق الاستغلال والتصرف .

٤- كما انتهى الدكتور العبادي إلى أن محل الحق المعنوي والذي سماه القانونيون بالشيء غير المادي، داخل في مسمى المال في الشريعة الإسلامية، ومن ثم فإنه إذا قام الاختصاص بـه لأحد من الناس تكون حقيقة الملك قد وجدت فيه

٥- كما انتهينا إلى أن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة عدا الحنفية لم يـشترطوا في المال أن يكون مادة يمكن حيازتها حيازة حسية ، بل اكتفوا بأن يكون في مكنة صاحبه التسلط عليه ومنعه عن غيره ولو بحيازة مصدره، كما قالوا إن من الحقوق ما يعد مالا إذا جرى التعامل به وأصبح ذا قيمة مالية .

٦- كما انتهينا إلى أن للحقوق الذهنية جانبين يختلفان كل منهما عن الآخر اختلافاً جوهرياً من حيث الطبيعة القانونية لكل منهما ومن حيث الأحكام التي تسري عليهما :

(أولهما) الجانب المالي وهو حق عيني أصلي يرد على منقول ويتيح لـصاحب الحـق وحـده استغلال حقه تجارياً بأي طريق من طرق الاستغلال ، بما في ذلك النـزول عنـه للغيـر بمقابل وبغير مقابل، وهو حق مؤقت ينقضي بعد فترة من موت صاحبه، حيث ينتقل إلـى الورثة بالميراث لمدة معينة .

([1]) راجع تعريف الحق العيني ص ٢

(ثانيهما) الجانب الأدبي: وهو حق من حقوق الشخصية لا يجوز النزول عنـه ولا ينقـضي إذ يبقى إلى الأبد وينتقل إلى الورثة بالميراث .

٧- وقد انتهينا كذلك إلى وجود طريقين لتقدير الحق المالي هما :

(أ) التقدير الجزافي بمبلغ إجمالي مقطوع يتم الاتفاق عليه بين صاحب الحق وبين من يقـوم باستغلاله من الناشرين (حق المؤلف) أو من أصحاب الأعمال(براءات الاختراع)

(ب) التقدير بتحديد نسبة مئوية من الإيراد الناشئ عن استغلال الحق على أساس المـشاركة بين صاحب الحق ومن يقوم باستغلاله .

٨- وانتهينا ونحن بصدد الحديث عن موقف الشريعة الإسلامية من الاعتراف بالجانب المـالي من الحقوق الذهنية، إلى ذكر بعض النصوص المثبتة لذلك والمبيحة لصاحب الحق الذهني الانتفاع مالياً بنتاج عقله وثمار فكره وإبداعه كما استندنا في ذلك على أن العرف في زماننا قد أصبح يضفي على نتاج الذهن وابتكاراته الصفة المالية، بحيث أن هذا النتاج قد أصـبح يجري عليه التعامل على النطاق التجاري بين المؤلفين والمبتكـرين والمختـرعين وبـين الناشرين والمستغلين له، ومن حيث أن العرف معتبر في استنباط الأحكـام فـي الـشريعة الإسلامية ما دام لا يعارضه نص أو يتصادم مع أصل شرعي([1]) ، ومن حيث عدم وجـود النص الشرعي المانع من الاستغلال المالي والتجاري للحقوق الذهنية، فعليه تعتبـر هـذه الحقوق من الأموال المنقولة بمقتضى العرف وتعامل الناس .

٩- وقد انتهينا كذلك إلى أن للحقوق الذهنية شقين أساسين هما :

- حقوق الملكية الأدبية والفنية .
- حقوق الملكية الصناعية .

وأن كلا الشقين قد اصطلح على تسميتهما مؤخراً بحقوق الملكية الفكريـة ، وأن كـلا الشقين يأخذ مظهره الخارجي في عدد من المصنفات الذهنية التي أوردناها في المبحث الثـاني في تقسيمات الحقوق الذهنية، مع التعريف الموجز بأهم مصنفات حقـوق الملكيـة الـصناعية، ليتحدد بهذا التقسيم نطاق الوقف في الجانب المالي من الحقوق الذهنية، حيث يمكن أن يتم وقف الجانب المالي من الاستغلال التجاري للمصنفات الذهنية المتقومة والتي يباح الانتفاع بها شرعاً) وهي:

([1]) بناء على القاعدة الفقهية العامة (العادة محكمة) وما ذكره ابن عابدين في رد المحتار ج ٣ ص ٣٧٥ مـن أن القيـاس يتـرك بالتعامل

١- المصنفات المكتوبة في مختلف العلوم والآداب والفنون سواء اتخذت شكل كتاب أو كتيب أو مطوية أو نشرة .
٢- المصنفات المسجلة صوتياً للإذاعة المسموعة والتلفزيون في مجالات ترتيل وتجويد وتفسير القرآن الكريم والمحاضرات والخطب والمواعظ والأشعار والأناشيد وغيرها .
٣- المصنفات الداخلة في فنون الرسم والتصوير والفن التشكيلي والحفر والنحت والخزف والعمارة والفنون الزخرفية (مما يباح الانتفاع به شرعاً)
٤- مصنفات الفنون التطبيقية سواء كانت حرفية أو صناعية أو خرائط جغرافية أو مصنفات مجسمة متصلة بالجغرافيا أو الطبوغرافيا .
٥- مصنفات التصوير المرئية والمصنفات السمعية والبصرية .
٦- مصنفات الحاسب الآلي من برامج وقواعد بيانات .
٧- براءات الاختراع .
٨- التصميمات (الرسوم) والنماذج الصناعية.
٩- الدوائر المتكاملة (التصميمات التخطيطية أو الطبوغرافية للدوائر المتكاملة)
١٠- المعلومات السرية غير المفصح عنها ذات القيمة التجارية (الأسرار التجارية)
مثل : التركيبات ، التوليفات ، الخلطات السرية، أساليب وطرق التحضير ، النماذج وغيرها مما قد تشمله مبتكرات المعلومات السرية ذات القيمة التجارية .

- <u>مدى شرعية وقف الجانب المالي من الاستغلال التجاري للمصنفات الذهنية العشرة سالفة البيان :</u>

انه ومن حيث كون الجانب المالي جانباً من الحق الذهني فإن السؤال ذات الصلة والذي يطرح نفسه هو : هل يجوز وقف الحقوق المالية المتعلقة بعين منقولة غير مادية هي عبارة عن نتاج الفكر وابتكاراته؟

وقبل أن نجيب على هذا السؤال إجابة قاطعة بالإيجاب أو النفي نستعرض طائفة من أقوال العلماء القدامى والمحدثين ، ذات الصلة :

<u>أولاً :</u> يقول الإمام الشيخ محمد أبو زهرة : إن الذي نستظهره من أقوال الفقهاء (في وقف المنافع والحقوق) أن الحق إذا كان مجرداً لا يوقف[1] كحق المستأجر في المنفعة فإنه لا يجوز وقفه ، لأن هذه الحقوق شخصية، ولا تتجه إلى الأعيان .

---

(1) جرى العرف الفقهي على إطلاق الحقوق المجردة أو المفردة على ما ليس مالاً ولا منفعة مثل : حق التعلية ، حق المرور ، حق الشرب ، حق المسيل إذا لم تكن الرقبة مملوكة لصاحب الحق ولم يكن له إلا مجرد حق الانتفاع ، ومثل حق المرتهن في احتباس الرهن وحق الشفعة ، وحق الاستحقاق في الوقف ، وحق الخلو، والحق في الوظائف والمرتبات ، وأشباه ذلك من الحقوق التي لا يقول الفقهاء بأنها أموال ، وقالوا انها لا تحتمل التمليك قصداً ، ولا يجوز الصلح فيها ولا تضمن بالإتلاف ، إلا إذا كان فيها تفويت حق مؤكد فإنه يلحق بتفويت حقيقة الملك من حق الضمان كحق المرتهن ولا كلام في أنه=

وإذا كان الحق متعلقاً بعين، فإنه يتبع هذه العين، فإذا كانت العين يـصح وقفهـا، فإنـه يجوز وقف الحق تبعاً لها([1])....."

ونحن في تعليقنا على ما ذكره الشيخ نقول :

١- سبق أن انتهينا إلى أن الرأي القانوني الراجح في تكييفه لطبيعة الحقوق الذهنية ينتهي إلـى أنها ليست من حقوق الملكية وإنما هي حقوق عينية أصلية مـستقلة بمقوماتهـا الخاصـة لورودها على أشياء غير مادية وتتمثل في كونها سلطة مباشرة لصاحب الحق على شـيء معين غير مادي هو نتاج الفكر والابتكار، والمعنى في كونها حقوق عينيه أنها تنصب على شيء معين بالذات، حيث يعد محل الحق فيها هو هذا الشئ المعين الذي يكـون لـصاحبه حقوق استعماله واستغلاله والتصرف فيه .

٢- كما سبق أن انتهينا إلى أن الشيخ على الخفيف يرى أن حق المؤلف فيما ابتدعه من أفكـار علمية وحق المخترع في مخترعاته الصناعية يعد فرعاً خاصاً من الملكية من حيث كونـه سلطة تنصب على شيء معين تحول لصاحبه حق الاستغلال والتصرف .

٣- الحق الذهني إذن حق متعلق بعين هـي : المـصنف المكتـوب(الكتـاب) أو المـصنف المسجل(الشريط أو الاسطوانة) أو براءة الاختراع أو التصميم والنموذج الصناعي أو غير ذلك من المصنفات العشرة السابق إيرادها ، فمن ثم فإنه بناء على كلام الشيخ أبي زهـرة يكون تابعاً لهذه العين، وقد جرى العرف على وقف الكتب والمصاحف([2]) ، وقد تقـدم أن العرف مصدر فقهي عند الحنفية ما لم يعارض نصا. وبناء على ذلك نقول بجـواز وقـف الجانب المالي من الحقوق الذهنية

ثانياً : اشترط الفقهاء في الموقوف أن يكون مالاً متقوما ، وقالوا : بأن المالية تتحقـق بإمكـان حيازته ، والانتفاع به على وجه معتاد ، والتقوم يكون : بحل الانتفاع به شرعاً ، وقد علّلوا لهذا الشرط، بأن الغرض المقصود من الوقف هو حصول النفع للجهة الموقوف عليها ، فإذا كان الشئ (الموقوف) لا يمكن الانتفاع به أصلاً ، أو أمكن فيه ذلك لكن الشارع حرمه فلم يجعل له حماية ولا حرمة انتفى ذلك الغرض([3])

= لا يجوز وقف هذه الحقوق(الحقوق المجردة) قصداً واستقلالاً أما إذا كانت تابعة، فقد أجاز الشافعية والمالكية وقفها، ويـرى الأحناف أن وقف هذه الحقوق ولو تبعا لا يصح لأن الحق لا يتمول عندهم . راجع : الاستاذان د/ أحمد فـراج حـسين ، د/ محمد كمال الدين امام – نظام الارث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي – منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ص ٢١٢ .

([1]) الشيخ الإمام : محمد أبو زهرة – محاضرات في الوقف – دار الفكر العربي القاهرة ص ١٢٤

([2]) المرجع نفسه ص ١١٠ .

([3]) الشيخ محمد مصطفى شلبي – أحكام الوصايا والأوقاف – الدار الجامعية بيروت ص ٣٥٧ .

ثالثاً : اتفق الفقهاء على جواز وقف العقار، ولكنهم اختلفوا في وقف المنقول فمنع الحنفية وقف المنقول إلا في ثلاث حالات هي :

١- إذا دخل في الوقف تبعاً للعقار ، كالمباني والأشجار

٢- إذا ورد نص بجواز وقفه كالسلاح والخيل .

٣- إذا تعارف الناس على وقفه وذلك على ما عليه الفتوى عند الحنفية من قـول محمـد بـن الحسن خلافاً لأبي يوسف .

ويرى جمهور الفقهاء جواز وقف المنقول بإطلاق ، سواء كان مستقلاً بذاتـه أو تبعـاً لغيـره، وسواء جاء به النص أو جرى به العرف[١]

رابعاً : يعلل الشيخ محمد مصطفى شلبي لخلاف الحنفيه في وقف المنقول مطلقاً بأن الوقف كان يشترط فيه التأبيد، والذي يمكن أن ينتفع به على وجه الدوام(التأبيـد) هـو العقـار دون المنقول. ثم يعقب على ذلك بقوله:

على أن التيسير على الواقفين ، يحمل على الأخذ بجواز وقف المنقول استقلالاً لأن منعه يفوت على بعض الناس أغراضهم من الوقف أو يلحق بهم الضرر[٢]

خامساً : إلا أن الشيخ محمد أبو زهرة يرى أن التأبيد يكون في كل عين بما يناسبها فما يكـون غير قابل للفناء عادة يكون بدوام الوقف إلى أن يرث ا الأرض ومن عليها، وما يكـون قابلاً للفناء يكون (التأبيد فيه) بمقدار بقائه[٣]

سادساً : يقول الشيخ مصطفى أحمد الزرقا : ان الوقف لم يرد نص على طريقته بخـصوصها في الكتاب، وإنما ثبتت طريقته بالسنة ، وان الذي ورد في السنة هو حكم إجمالي عام في أن يحبس أصل الموقوف دون أن يباع أو يوهب أو يورث وأن تسبل ثمرته كما في حديث وقف عمر، أما تفاصيل أحكام الوقف المقررة في الفقه فهي جميعاً اجتهادية قياسية للرأي فيها مجال[٤] ويقول فضيلته في موطن آخر : وعرف الناس في وقف المنقـول لا يتقيـد بالقديم ، فالحادث والقديم فيه سواء، فما جد التعارف على وقفه، صح وقفه، وإن لم يكـن قبله صحيحاً[٥]

---

(١) الأستاذان : د/ أحمد فراج حسين ، د/ محمد كمال الدين امام ص ٢١١ مرجع سابق

(٢) الشيخ محمد مصطفى شلبي ص ٣٦٤ مرجع سابق

(٣) الشيخ محمد أبو زهرة ص ١١١ مرجع سابق

(٤) الشيخ : مصطفى أحمد الزرقا – أحكام الأوقاف – دار عمار – الأردن ١٤١٨هـ ٨ص ١٩ .

(٥) المرجع نفسه ص ٦١.

سابعاً : ويقول الإمام السرخسي : " في وقف المنقول مقصوداً خلاف بين أبي يوسف ومحمد والجواب الصحيح فيه : أن ما جرى العرف بين الناس بالوقف فيه من المنقولات يجوز([1]) .

ثامناً : ويقول الشيخ الدسوقي: " المعتقد عندنا صحة وقف كل منقول([2])

تاسعاً : ويقول الرملي : ويصح وقف عقار بالإجماع ومنقول للخبر الصحيح فيه([3])

عاشراً : ويرى البعض([4]) في شرائط العين الموقوفة كونها ما لا متقوماً عقاراً فلا يصح وقف ما ليس بمال كالمنافع وحدها دون الأعيان ، وكذا لا يصح وقف الحق المالي لعدم كونه مالاً ، وكذا لا يصح وقف ما ليس بمتقوم شرعاً لعدم إباحة الانتفاع به"

حادي عشر : فيما أوردناه في تعريف الحقوق المجردة ما يثبت أن الجانب المالي من الاستغلال التجاري للمصنفات الذهنية، حتى على افتراض أنه حق مجرد فإنه يجوز وقفه عند فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة من حيث كون الحق المالي تابع للحق الأدبي في الحقوق الذهنية، حيث يعد الحق الأدبي من الحقوق المتعلقة بالشخصية، بما يرتبه هذا الاعتبار من:

أ- عدم جواز التصرف فيه ولا الحجز عليه شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق المتعلقة بالشخصية كالأبوة والبنوة والنسب .

ب- ديمومته وبقائه حتى بعد موت صحابه وبعد انقضاء حق الاستغلال المالي ، ولا ينتهي هذا الحق إلا بدخول المصنف في دائرة النسيان من كافة الناس، وهو حق متوارث يتولى ورثة المؤلف حمايته جيلاً بعد جيل ويباشرونه باسم المؤلف ويمثلونه في مباشرته .

أما حق الاستغلال المالي فإنه حق عيني تابع للحق الأدبي وذلك من حيث أنه ينصب على استغلال المصنف المعين بالذات ويتقرر فقط لصاحب الحق أو لورثته (فهو حق اختصاص) ويقبل التنازل والانتقال والتصرف والحجز عليه .

وبعد هذا العرض السريع لأقوال العلماء القدامى والمحدثين في وقف الحقوق المالية المتعلقة بالأعيان المنقولة غير المادية، فإننا يمكن أن نستنبط منها اتجاهان فقهيان يخرجان على أصلين ثابتين لمذهبي الحنفية وجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وهما:

([1]) المبسوط للسرخسي – دار المعرفة بيروت ١٩٨٩ ج ١٢ ص ٤٥ .

([2]) حاشية الدسوقي – دار احياء الكتب العلمية ج ٤ ص ٧٧ .

([3]) نهاية المحتاج للرملي – دار احياء التراث العربي بيروت ج ٥ ص ٣٥٨ .

([4]) آية ا محمد ابراهيم جناتي – أستاذ الفقه والأصول في الحوزة العلمية بقم/ إيران فقه الوقف على ضوء المذاهب الإسلامية – مجلة أوقاف – العدد التجريبي شعبان ١٤٢١هـ .

* الاتجاه الأول : وهو ما ذهب إليه الحنفية ويرى عدم جواز وقف الجانب المالي من الحقوق الذهنية، ويخرج هذا الاتجاه على أصل مذهب الحنفية في :

١- أن المنافع والحقوق لا تعد عند الحنفية أموالاً ، لأن المال عندهم هو : كل ما أمكن حيازته وإحرازه والانتفاع به انتفاعاً عادياً جائزاً في غير حالات الضرورة ، ولذا لا يكون المال عندهم إلا عيناً من الأعيان أي مادة لها حيز وجرم([1])

٢- كما يتخرج هذا الاتجاه على أصل ثان عند الحنفية وهو : أن الحقوق الذهنية حقوق معنوية ترد على أشياء غير مادية منقولة لم يتعارف الناس على وقفها من قبل .

* الاتجاه الثاني : ويمثله جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة ، ويمكننا أن نستنبط من أقوالهم (في معنى الملك والمال والحق ووقف المنقول) القول بجواز وقف الجانب المالي من الحقوق الذهنية، ويتخرج هذا الاتجاه على أصل المذاهب الفقهية المشار إليها في :

١- أن محل الحق الذهني(وهو نتاج الذهن وابتكاراته) داخل في مسمى المال ومن ثم فإنه يصلح أن يكون محلاً للملكية على الرأي الراجح من أقوال الفقهاء، وذلك لما له من قيمة مالية بين الناس ومن اباحة الانتفاع به شرعاً وقيام الاختصاص فيها([2])

٢- كما يتخرج هذا الاتجاه كذلك على أن جمهور الفقهاء لم يشترطوا في المال أن يكون مادة يمكن حيازتها حيازة حسية، بل اكتفوا بأن يكون في مكنة صاحبه التسلّط عليه، ومنعه عن غيره، ولو بحيازة مصدره، ولذا كانت المنافع عندهم أموالاً ، لأنها تمنع بحيازة مصادرها ، ويتحقق الانتفاع بها بالإستيلاء على تلك المصادر، ومن ثم فإن المال عند الجمهور قد يكون غير عين كالمنافع .

٣- كما يتخرج القول بجواز وقف الجانب المالي من الحق الذهني، على أنه حق استقر العرف المعاصر على التعامل به بين المؤلفين والناشرين وبين المخترعين والمستغلّين لبراءات الاختراع وما يلحق بها من مصنفات الملكية الصناعية وقد قرر جمهور الفقهاء أن الحق إذا جرى التعامل به وأصبح ذا قيمة مالية يعد مالاً، كالمنافع([3]) والأعيان

٤- ويتخرج هذا القول كذلك على ما أصبحت الحقوق الذهنية تتمتع به من حماية قانونية داخلية ودولية ومن قبولها التمليك والتملك والمعاوضة والتنازل والإسقاط وما يحققه القول بجواز وقفها من منافع ومصالح خاصة وعامة تتصل بتيسير حصول وتملك المكتبات وطلاب العلم والباحثين على المراجع العلمية بأسعار طباعتها فقط، وتيسير حصول المستهلكين للسلع الضرورية لهم بأسعار تكلفتها مخصوماً منها الحق المالي لصاحب براءة الإختراع والمصنفات المجاورة لها .

([1]) الشيخ علي الخفيف – الملكية في الشريعة الإسلامية هامش ص ١١ مرجع سابق .

([2]) د/ عبد السلام العبادي – الملكية في الشريعة الإسلامية ص ٢٣٤ مرجع سابق .

([3]) الشيخ علي الخفيف هامش ص ١٢ مرجع سابق .

٥- ويتخرج القول بصحة وجواز وقف الجانب المالي من الحقوق الذهنية على ما أقره الشرع الإسلامي الحكيم بمالية هذه الحقوق وإباحته لصاحبها بالانتفاع بثمارها فيما رواه أبو سعيد الخدري من حديث الرقية بفاتحة الكتاب ، وفيما رواه البخاري من حديث (إن أحق ما أخذتم عليه أجراً، كتاب ا) ، وفيما جاء في الحديث المتفق عليه(زوجتكها بما معك من القرآن)

٦- كما يتخرج هذا القول كذلك على ما استقر عليه العرف في زماننا وما جرى عليه التعامل بين المؤلفين والناشرين وبين المخترعين والمستغلين من اضفاء القيمة المالية على نتاج الذهن وابتكاره ، ومن ثم فإنه يتحقق من وقف الجانب المالي من الحق الذهني المقصود الشرعي للوقف وهو حصول النفع للجهة الموقوف عليها .

ولئن كان الحق المالي حقاً يرد على منقول فقد نقلنا فيما تقدم ما ذكره الشيخان الدسوقي والرملي في صحة وقف المنقول .

ولئن كان الحنفية قد اشترطوا التأبيد في الوقف ومنعوا وقف المنقول لأنه يفنى بالاستعمال ولا يتحقق فيه التأبيد، فإن التأبيد يكون في كل عين بما يناسبها ، حيث يكون في الحق المالي من النتاج الذهني بمدة بقائه وحمايته ولئن كان الحنفية قد منعوا الأوقاف الجديدة التي لم يتعارف الناس على وقفها من قبل ، وذلك على ما عليه الفتوى عندهم من قول محمد بن الحسن خلافاً لأبي يوسف فإننا نستأنس في الرد على ذلك بقولين :

١- ما نقلناه سابقاً عن الشيخ مصطفى محمد الزرقا من كون تفاصيل أحكام الوقف المقررة في الفقه جميعها اجتهادية قياسية للرأي فيها مجال([1])

٢- ما يقرره البعض من أنه : " على فرض اقتصار العمل في صدر الإسلام على وقف الأصول الثابتة، فإن ذلك لا ينهض بمفرده ليكون دليلاً على منع ما عداه" وما يقرره كذلك في موضع آخر من أنه لا يجد مانعاً شرعياً يحول دون وقف حقوق الملكية الفكرية، لا من حيث النصوص ولا من حيث الأصول، ولا من حيث المقاصد والغايات، ولا من حيث الآثار والنتائج ، غاية الأمر أنه ربما كان أمراً غير معروف ومألوف في المجال الوقفي، وهذا صحيح، لكنه مع صحته لا يبرر الرفض، كما أن القول به يجعله معروفاً ومألوفاً وهذا ما نريده، خاصة أنه بات يمثل أهمية لا تنكر في المجال الوقفي([2])

٧- كما يتخرج القول بصحة وجواز وقف الجانب المالي من الحقوق الذهنية بالقياس على صحة وجواز الهبه والوصية فيه .   وبعد

فإن هذا هو جهد المقل وأستغفر ا العظيم عما يكون قد وقع فيه مني من خطأ أو تقصير.

وا تعالى أعلى وأعلم .

([1]) الشيخ : مصطفى أحمد الزرقا – أحكام الأوقاف ص١٩ مرجع سابق .

([2]) د/ شوقي دنيا – الوقف النقدي – مجلة أوقاف العدد الثالث السنة الثانية ١٤٢٣هـ و (بحث: وقف المنافع والحقوق) .

مـراجــع البـحـث

١- الموافقات للشاطبي – دار المعرفة بيروت – جـ ١

٢- حاشية الدسوقي – دار احياء الكتب العلمية جـ ٦

٣- المبسوط للسرفسي – دار المعرفة بيروت ١٩٨٩جـ ١٢

٤- نهاية المحتاج للرملي – دار احياء التراث العربي بيروت ج٥

٥- الاستاذان: د/ أحمد فراج حسين ، د/ محمد كمال الدين امام – نظـام الارث والوصـايا والأوقاف في الفقه الإسلامي – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت .

٦- الشيخ الدكتور / صالح بن حميد – حماية الحقوق الفكرية من منظور اسـلامي – ورقـة مقدمة إلى سجل الملتقى العلمي حول حماية الحقوق الفكرية – الكلية التقنيـة بالريـاض ١٤٢٠هـ

٧- د/ عبد السلام العبادي – الملكية في الشريعة الإسـلامية – مؤسـسة الرسـالة بيـروت ١٤٢١هـ

٨- ٨- الشيخ على الخفيف – الملكية في الشريعة الإسلامية – دار الفكر العربـي بالقـاهرة ١٤١٦هـ

٩- الشيخ محمد أبو زهرة – محاضرات في الوقف – دار الفكر العربي بالقاهرة .

١٠-الشيخ محمد مصطفى شلبي – أحكام الوصايا والأوقاف – الدار الجامعية بيروت

١١-الشيخ محمد مصطفى شلبي – المدخل في التعريف بالفقه الإسـلامي وقواعـد الملكيـة والعقود – دار النهضة العربية بيروت ١٤٠١هـ

١٢-الشيخ مصطفى أحمد الزرقا – أحكام الأوقاف – دار عمار – الأردن ١٤١٨هـ

١٣-د/ أحمد سويلم العمري – حقوق الانتاج الذهني – دار الكتاب العربي بالقاهرة .

١٤-د/ جلال وفاء محمدين – الحماية القانونية للملكية الـصناعية – دار الجامعـة الجديـدة بالإسكندرية

١٥-د/ سعد بن عبد ا الضبيعان – نظام حماية حقوق المؤلف في المملكة العربية الـسعودية ط٢- الرياض ١٤١٥هـ

١٦-د/ شوقي أحمد دنيا – الوقف النقدي – مجلة أوقاف – الأمانة العامة للأوقـاف بالكويـت العدد ٣ – السنة الثانية ١٤٢٣هـ،

١٧-د/ عبد الرزاق السنهوري – الوسيط – ج٨ (حق الملكية) منشورات الحلبـي الحقوقيـة بيروت ١٩٩٨

١٨-الأستاذ / عبد ا   شقرون – الأمين العام لاتحاد اذاعات الدول العربية – حقوق المؤلـف في الإذاعة والتلفزيون – منشورات اتحاد اذاعات الدول العربية .
١٩-د/ محمد الفقي – دروس في نظرية الحق – مطبعة الفجر الجديد بالقاهرة ١٤٠٢هـ
٢٠-د/ محمد محي الدين عوض – حماية الملكية الفكرية من الناحية القانونية – بحث منشور في سجل الملتقى العلمي للكلية التقنية بالرياض ١٤٢٠
٢١-د/ أحمد لعرابة (أستاذ القانون بجامعة الجزائر) أوضـاع حقـوق المؤلـف والحقـوق المجاورة في الوطن العربي – بحث مقدم إلى المنظمة العربيـة للتربيـة والعلـوم فـي إصدارها عن حقوق المؤلف في الوطن العربي في اطار التشريعات العربية والدوليـة – تونس ١٩٩٩
٢٢-المستشار : عبد الحميد المنشاوي – حماية الملكية الفكرية – دار الفكر الجامعي ٢٠٠٣

فهرس الموضوعات